

ΣΤΕ 1320/2017 [Παράνομη ανάκληση οικοδομικής άδειας λόγω ασυμφωνίας μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος σε έδαφος]

Περίληψη

Εάν μετά την έκδοση οικοδομικής άδειας διαπιστωθεί, από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, ασυμφωνία μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος στο έδαφος, νομίμως διατάσσεται η διακοπή των εκτελουμένων δυνάμει της άδειας εργασιών - ιδίως μάλιστα στην περίπτωση που, λόγω της ασυμφωνίας, η οικοδομή ανεγείρεται σε κοινόχρηστο κατά το σχέδιο χώρο - μέχρις ολοκλήρωσης της διαδικασίας άρσεως της ασυμφωνίας με την έκδοση σχετικής πράξεως διορθώσεως ή τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου από την αρμόδια αρχή. Δεν είναι, όμως, επιτρεπτή, η για τον λόγο αυτό ανάκληση της οικοδομικής άδειας, πριν από την άρση της ασυμφωνίας, με την διόρθωση ή τροποποίηση του σχεδίου, και μάλιστα στην περίπτωση που αρμόδια για την εφαρμογή του σχεδίου και την έκδοση (και ανάκληση) οικοδομικών αδειών στην περιοχή είναι υπηρεσία του οικείου Δήμου ή Κοινότητας,

Ενόψει και των κριθέντων με την 3372/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία δέσμευε το δικάσαν δικαστήριο, ο Δήμος δεν εχώρησε νομίμως στην ανάκληση της οικοδομικής άδειας. Τούτο διότι, με την απόφαση αυτή εκρίθη ότι η ανάκληση οικοδομικής άδειας λόγω ασυμφωνίας μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος στο έδαφος δεν είναι, κατά νόμο, επιτρεπτή προ της άρσεως της ασυμφωνίας με διόρθωση ή τροποποίηση του σχεδίου και, συνεπώς, έπρεπε να είχε ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία τροποποιήσεως πριν την έκδοση της πράξεως ανακλήσεως της οικοδομικής άδειας. Για τον λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινομένη αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση, παρελκούσης, ως αλυσιτελούς, της έρευνας των λοιπών προβαλλομένων λόγων αναιρέσεως. Ακολούθως δε, η υπόθεση, χρήζουσα διευκρινίσεως κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί στο δικάσαν δικαστήριο προς νέα κρίση.

Πρόεδρος: *Μ. Καραμανώφ*

Εισηγητής: *Όλ. Ζύγουρα*

Βασικές σκέψεις

1. Επειδή με την κρινομένη αίτηση, όπως συμπληρούται με το 109/26-2-2015

δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητείται η αναίρεση της 389/2008 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή, εκδοθείσα κατά συνεκδίκαση αντιθέτων εφέσεων των διαδίκων κατά της 5060/2005 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, απερρίφθη η έφεση της αναιρεσιούσης και, κατ' αποδοχήν της εφέσεως του αναιρεσιβλήτου, εξηφανίσθη η πρωτόδικη απόφαση, περαιτέρω δε εδικάσθη και απερρίφθη η από 6-12-2002 (και όχι από 3-11-2004, όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στην πρωτόδικη και στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) αγωγή της αναιρεσιούσης κατά του αναιρεσιβλήτου Δήμου, με την οποία αυτή ζητούσε να αναγνωρισθή η υποχρέωση του Δήμου να της καταβάλει νομιμοτόκως τα αναφερόμενα σε αυτή χρηματικά ποσά, ως αποζημίωση, κατ' άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, και χρηματική ικανοποίηση για τις ζημίες και την ηθική βλάβη που υπέστη από την παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς της, ανάκληση οικοδομικής αδείας και την διακοπή των οικοδομικών εργασιών σε ακίνητο, ιδιοκτησίας της, κείμενο εντός της περιφέρειας του αναιρεσιβλήτου Δήμου. Με την πρωτόδικη απόφαση είχε γίνει εν μέρει δεκτή η εν λόγω αγωγή και ανεγνωρίσθη η υποχρέωση του αναιρεσιβλήτου Δήμου να καταβάλει στην αναιρεσιούσα για τις ως άνω αιτίες ποσό 352.502 ευρώ.

2. Επειδή στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ορίζεται: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών.», στο δε άρθρο 106 ΕισΝΑΚ ορίζεται: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, ... από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους.». Εξ άλλου, στο άρθρο 932ΑΚ ορίζεται: «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. ... ». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, για να στοιχειοθετηθή ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, απαιτείται παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενεργείας οργάνων του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενεργείας και της επελθούσης ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς (ΣτΕ 474/2016, 1828/2010, πρβλ. ΣτΕ 322/ 2009 κ.ά.). Η ευθύνη δε του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι

αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα των οργάνων τους (ΣτΕ 474/2016, 1970/2009). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται να αποκαταστήσουν πάσαν θετική ή αποθετική ζημίαν εκ της ανωτέρω αιτίας, τα δε δικαστήρια της ουσίας δύνανται, επί πλέον, να επιδικάζουν εις βάρος των χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατά το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικος (ΣτΕ 474/2016, 1826/2014 κ.ά.). Εξ άλλου, κατά την έννοια του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, όπως εξετέθη, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενεργείας ή παραλείψεως υλικής ενεργείας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσης ζημίας. Και ναι μεν η Διοίκηση μπορεί να ανακαλέση την παράνομη πράξη, εκδίδοντας νέα νόμιμη, προσδίδοντας μάλιστα σ' αυτήν αναδρομική ισχύ, είτε να εκδώση την νέα αυτή πράξη μετά την ακύρωση, με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου της αρχικής παρανόμου πράξεως με αποτέλεσμα, στις περιπτώσεις αυτές, να μην υφίσταται πλέον παράνομη διοικητική πράξη και να διασπάται, με αυτόν τον τρόπο ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της ζημίας. Σε περίπτωση, όμως, που η αρχικώς εκδοθείσα παράνομη διοικητική πράξη έχει εφαρμοσθή για ωρισμένο χρονικό διάστημα, δηλαδή μέχρι την έκδοση της νεώτερης νόμιμης πράξεως, εξακολουθεί να υφίσταται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εν λόγω παρανομίας και της ζημίας και, συνεπώς, εξακολουθεί να συντρέχει η ως άνω, κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, προϋπόθεση. Η προϋπόθεση δε αυτή συντρέχει, πολλώ μάλλον, στην περίπτωση που δεν εκδοθή τελικώς νόμιμη διοικητική πράξη. Είναι δε διάφορο το ζήτημα ότι η πλημμέλεια της πράξεως, τόσο η τυπική όσο και η ουσιαστική, πρέπει να είναι ικανή να προκαλέση την ζημία, της οποίας ζητείται η αποκατάσταση (ΣτΕ 441/2011 κ.ά.).

3. Επειδή, τα άρθρα 1, 2, 4, 5 και 6 του π.δ/τος της 12/27-10-1925 ("περί τρόπου διορθώσεως ασυμφωνιών υφισταμένων μεταξύ εγκεκριμένου σχεδίου και του επί του εδάφους εφαρμοσθέντος τούτου", ΦΕΚ Α' 322) προβλέπουν ότι εάν από την αρμόδια για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου υπηρεσία διαπιστωθή ασυμφωνία μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος στο έδαφος σε ορισμένη οδό, επιβάλλεται διόρθωση του εγκεκριμένου σχεδίου κατά την διαδικασία των διατάξεων αυτών ενόψει και των οικοδομών που έχουν ανεγερθεί βάσει νομίμου αδείας, εφόσον η διόρθωση περιορίζεται στην απλή διευθέτηση των οικοδομικών γραμμών και δεν εξικνείται μέχρι τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου και πλήρους μετατοπίσεως της οδού. Εάν δε για την προσαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου προς την διαμορφωθείσα πραγματική κατάσταση δεν αρκεί απλή διόρθωση, τότε χωρεί τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου (ΣτΕ 3372/2001, 1975/1994, 1587/1987, 1941/1982, 1298/1980, 1727/1978). Όπως δε έχει κριθή (ΣτΕ 3372/2001), κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διαπίστωση

και άρση της υπάρχουσας ασυμφωνίας πρέπει να προηγείται της εκδόσεως των οικοδομικών αδειών στην περιοχή, σε αντίθετη δε περίπτωση, οι τυχόν εκδοθείσες σχετικές άδειες είναι παράνομες (ΣτΕ 1813/1999). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, εάν μετά την έκδοση οικοδομικής αδείας διαπιστωθή, από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, ασυμφωνία μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος στο έδαφος, νομίμως διατάσσεται η διακοπή των εκτελουμένων δυνάμει της αδείας εργασιών - ιδίως μάλιστα στην περίπτωση που, λόγω της ασυμφωνίας, η οικοδομή ανεγείρεται σε κοινόχρηστο κατά το σχέδιο χώρο - μέχρις ολοκληρώσεως της διαδικασίας άρσεως της ασυμφωνίας με την έκδοση σχετικής πράξεως διορθώσεως ή τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου από την αρμόδια αρχή. Δεν είναι, όμως, επιτρεπτή, η για τον λόγο αυτό ανάκληση της οικοδομικής αδείας, πριν από την άρση της ασυμφωνίας, με την διόρθωση ή τροποποίηση του σχεδίου, και μάλιστα στην περίπτωση που αρμόδια για την εφαρμογή του σχεδίου και την έκδοση (και ανάκληση) οικοδομικών αδειών στην περιοχή είναι υπηρεσία του οικείου Δήμου ή Κοινότητας, συμφώνως προς το άρθρο 61 παρ. 3 του Ν. 947/1979 (ΦΕΚ Α' 169) (ΣτΕ 3372/2001).

4. Επειδή από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και τα λοιπά διαδικαστικά έγγραφα, ως και τα γνωστά τω Δικαστηρίω (βλ. προηγούμενες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες μνημονεύονται κατωτέρω), προκύπτουν τα εξής: Με το 105.966/9-11-1995 προσύμφωνο μεταβιβάσεως ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου και εργολαβικό του συμβολαιογράφου Αθηνών Κωνσταντίνου Ευαγγ. Παπαδόπουλου, συνεφωνήθη μεταξύ της αναιρεσειούσης αφ' ενός και των Βασιλείου και Χριστίνας Τσαλκιτζή αφ' ετέρου να αναλάβουν οι τελευταίοι, ως εργολήπτες, την ανέγερση, κατά το σύστημα της αντιπαροχής, διωρόφου κτιρίου γραφείων και καταστημάτων με δύο υπόγεια σε οικόπεδο της αναιρεσειούσης, εκτάσεως 1.215,82 τ.μ. και κατά νεώτερη καταμέτρηση 1.532,72 τ.μ. (η νεώτερη έκταση δηλώθηκε με την 107.857/1996 πράξη διορθώσεως δηλώσεως αποδοχής κληρονομιάς του ιδίου συμβολαιογράφου), που βρίσκεται στις οδούς Ιλισίων και Ρόδων και της πλατείας Ελαιών στο Ο.Τ. 510 του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου Νέας Κηφισιάς. Επίσης, με την ίδια σύμβαση οι εργολήπτες ανέλαβαν την υποχρέωση να αποπερατώσουν τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέρχονται στην οικοπεδούχο μέσα σε χρονικό διάστημα είκοσι μηνών από την ημερομηνία εκδόσεως της αδείας και να αποπερατώσουν τα κοινόχρηστα και κοινόκτητα της οικοδομής μέσα σε χρονικό διάστημα 22 μηνών από την ημερομηνία εκδόσεως της οικοδομικής αδείας, ώστε να παραδώσουν στην αναιρεσειούσα τις οριζόντιες ιδιοκτησίες της έτοιμες και κατάλληλες για χρήση και τα κοινόχρηστα σε κανονική λειτουργία. Εν συνεχεία, με την 269/22-11-1996 οικοδομική άδεια της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς επετράπη στον Βασίλειο Τσαλκιτζή η ανέγερση του εν λόγω κτιρίου. Η άδεια αυτή

ανεκλήθη με την 760/ 26-3-1997 απόφαση του Δημάρχου Κηφισιάς, η οποία, όμως, ακολούθως ηκυρώθη, με την 3928/1997 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως αναρμοδίως εκδοθείσα. Εξ άλλου, με την 3929/1997 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ηκυρώθη ως πλημμελώς αιτιολογημένο προηγηθέν (υπ' αριθ. 552/3-3-1997) σήμα του Διευθυντού της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, με το οποίο είχε διαταχθή η επ' αόριστον διακοπή των εκτελουμένων με βάση την ως άνω άδεια οικοδομικών εργασιών. Μετά ταύτα, εξεδόθη η 15283/27-10-1997 απόφαση του Διευθυντού Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, με την οποία ανεκλήθη εκ νέου η ανωτέρω οικοδομική άδεια, με την αιτιολογία ότι χώρος συνολικού εμβαδού 370,35 τετραγωνικών μέτρων ήτο κοινόχρηστος και δεν ανήκε στην κυριότητα της αναιρεσειούσης, με συνέπεια η επιφάνεια του ακινήτου με βάση την οποία εξεδόθη η επίδικη άδεια να μην είναι 1.532,80 τ.μ., όπως εφέρετο κατά τους τίτλους ιδιοκτησίας, αλλά κατά 370,35 τ.μ. μικρότερη. Τούτο προεκλήθη, κατά την ως άνω απόφαση, λόγω κακής εφαρμογής του ρυμοτομικού σχεδίου της περιοχής (π.δ. της 7/10-7-1925, Α' 165). Περαιτέρω, οι ως άνω εργολάβοι Βασίλειος και Χριστίνα Τσαλκιτζή, με την 11137/15-4-1998 αίτηση τους προς τον Υπουργό Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) ζήτησαν να επιλυθή το θέμα, κατά το άρθρο 27 παρ. 2 του Γ.Ο.Κ., προκειμένου να «τεθεί σε ισχύ» η ανακληθείσα άδεια οικοδομής. Ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., με την ΔΤΕ/α/14124/ 1414/1-6-1998 απόφασή του απεφάνθη ότι «δεν υφίσταται ασυμφωνία στην εφαρμογή στο έδαφος των Ρ.Γ. Ο.Γ. της οδού Ιλισίων παρά τα Ο.Τ. 510, 519 του δήμου Κηφισιάς και το εγκεκριμένο σχέδιο έχει εφαρμοσθεί ορθά στο έδαφος με τις Τ.Ε. 610/1949, 167/1950 και τα Δ.Ε. 105/87, 1/92», ενώ με τις 10686/23-6-1998 και 12414/20-7-1998 πράξεις της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς εξεδηλώθη η άρνηση του Δήμου να επαναφέρει σε ισχύ την 269/1996 οικοδομική άδεια σε συμμόρφωση προς την προαναφερόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέως του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. Κατά των πράξεων αυτών της Διευθύνσεως Πολεοδομίας ησκήθη διοικητική προσφυγή, κατά τα άρθρα 8 παρ. 8 του ν. 2052/1992 και 8 του ν. 3200/1955, ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η οποία έγινε δεκτή με την 25060/5433/21-9-1998 απόφασή τούτου και ακυρώθηκαν οι προσβληθείσες πράξεις. Εν συνεχεία, με την 7507/1422/25-6-1999 απόφαση, υπογραφομένη εντολή Νομάρχου από την Διευθύντρια Πολεοδομίας του Τομέως Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αθηνών - Πειραιώς (Νομαρχία Αθηνών), η οποία εξεδόθη κατ' εφαρμογή της 3772/639/28-1-1993 κανονιστικής αποφάσεως του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (Β' 104), ανεκλήθη, θεωρουμένη «ως μηδέποτε εκδοθείσα» η 15283/27-10-1997 απόφαση του Διευθυντού Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, με την οποία είχε ανακληθή η προαναφερθείσα 269/1996 οικοδομική άδεια της ίδιας αρχής. Η αναιρεσειούσα ήσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση ακυρώσεως κατά της 15283/27-10-1997 πράξεως του

Διευθυντού της Πολεοδομίας του αναιρεσίβλητου Δήμου Κηφισιάς. Ο Δήμος Κηφισιάς δε ήσκησε αιτήσεις ακυρώσεως, μεταξύ άλλων, κατά α) της Δ./14124/1414/ 1-6-1998 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέως του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, β) της 25060/5433/21-9-1998 αποφάσεως του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και γ) της 7507/1422/ 1999 αποφάσεως της Διευθύντριας της Πολεοδομίας του Τομέως Ανατολικής Αττικής της Νομαρχίας Αθηνών. Με την 3372/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας απερρίφθησαν οι τρεις αιτήσεις ακυρώσεως του Δήμου ως αβάσιμες και, εν όψει της απορρίψεως της αιτήσεως ακυρώσεως κατά της 7507/1422/25-6-1999 αποφάσεως της Διευθύντριας της Πολεοδομίας με την οποία ανεκλήθη θεωρούμενη «ως μηδέποτε εκδοθείσα» η 15283/27-10-1997 απόφαση του Διευθυντού της Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, η δίκη επί της αιτήσεως περί ακυρώσεως της τελευταίας αυτής πράξεως κατηργήθη. Περαιτέρω, όσον αφορά ειδικότερα την προσβληθείσα Δ/14124/1414/1-6-1998 απόφαση του Γενικού Γραμματέως ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την αιτιολογία ότι, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 4, 5 και 6 του π.δ/τος της 12/27-10-1925 («περί τρόπου διορθώσεως ασυμφωνιών υφισταμένων μεταξύ του εγκεκριμένου σχεδίου και του επί του εδάφους εφαρμοσθέντος τούτου», Α΄ 322), δεν είναι επιτρεπτή η ανάκληση της εκδοθείσης οικοδομικής αδείας, λόγω της διαπιστώσεως από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία ασυμφωνίας μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και αυτού που εφηρμόσθη στο έδαφος, πριν από την άρση της ασυμφωνίας με την διόρθωση ή τροποποίηση του σχεδίου, και ότι στην επίδικη διαφορά δεν εκδόθηκαν οι σχετικές πράξεις διορθώσεως ή τροποποιήσεως, έκρινε ότι ορθώς, αν και με άλλη αιτιολογία, έγινε δεκτό με την ως άνω απόφαση του Γενικού Γραμματέως του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. ότι μη νομίμως ο Δήμος Κηφισιάς ηρνήθη να άρη την ανάκληση της 269/1996 οικοδομικής αδείας. Η ήδη αναιρεσεύουσα άσκησε στις 6-12-2002 ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγή, με την οποία, επικαλούμενη τις ανωτέρω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ισχυρίσθη ότι παρανόμως διεκόπησαν με την 552/3-3-1997 πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς οι εργασίες εκτελέσεως του έργου, καθώς επίσης και ότι παρανόμως εξεδόθησαν και όλες οι προαναφερόμενες πράξεις του Δήμου Κηφισιάς. Με βάση τους ως άνω ισχυρισμούς της η αναιρεσεύουσα ζήτησε, με την ως άνω αγωγή της, να αναγνωρισθί το δικαίωμά της να λάβει από τον Δήμο Κηφισιάς συνολικώς ποσό 2.915.246 ευρώ ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για τις ζημίες και την ηθική βλάβη που υπέστη από τις παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς της, πράξεις του. Με την απόφαση 5060/2005 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή της αναιρεσειούσης και ανεγνωρίσθη το δικαίωμά της να λάβει από τον Δήμο Κηφισιάς συνολικά ποσό 352.502 ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκαν αντίθετες εφέσεις από την αναιρεσεύουσα, που ζήτησε την

εξαφάνιση της πρωτοδίκου αποφάσεως κατά το μέρος που δεν έγινε δεκτή η αγωγή της καθώς και την αποδοχή αυτής στο σύνολό της, και από τον αναιρεσίβλητο Δήμο, ο οποίος ζήτησε την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως ισχυριζόμενος ότι δεν συντρέχει παρανομία των οργάνων του, αλλά ούτε και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της προβαλλόμενης από την αναιρεσειούσα παρανομίας και του προκληθέντος κατά τους ισχυρισμούς της ζημιογόνου αποτελέσματος. Το δικάσαν δικαστήριο εξέδωσε αρχικώς με την 542/2006 προδικαστική απόφαση, με την οποία ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών επί εφέσεως κατά της 4460/2004 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, εκδοθείσης επί αγωγής περί αναγνωρίσεως ως κοινοχρήστου της προαναφερθείσης εκτάσεως 370,35 τ.μ., και, εν συνεχεία, την ήδη αναιρεσιβαλλομένη απόφαση. Με την απόφαση αυτή, το δικάσαν δικαστήριο, κρίνοντας ότι κατ' άρθρο 80 παρ. 2 του ΚΔΔ εδεσμεύετο μόνο από την ύπαρξη δεδικασμένου και ότι η 15283/27-10-1997 πράξη του Διευθυντού Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς δεν είχε ακυρωθή με την 3372/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού είχε καταργηθή ως προς αυτήν η δίκη, εχώρησε σε παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητος της πράξεως αυτής (15283/ 27-10-1997) για τον χρόνο που ίσχυσε, έως, δηλαδή, την ανάκληση της, και έκρινε ότι νομίμως με την πράξη αυτή ανεκλήθη η προαναφερθείσα οικοδομική άδεια. Στην κρίση αυτή ήχθη το δικάσαν δικαστήριο με την σκέψη ότι η πράξη αυτή εξεδόθη σε συμμόρφωση προς απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και με αυτήν ανεκλήθη η οικοδομική άδεια «κρίνοντας παρεμπιπτόντως ότι μέρος του επιδίκου ακινήτου ανερχόμενο σε 370 τ.μ., είναι κοινόχρηστος» και δεν ανήκε στην κυριότητα της αναιρεσειούσης με αποτέλεσμα η επιφάνεια του ακινήτου να μην είναι 1532,80 τ.μ., αλλά κατά 370 τ.μ. μικρότερη, όπως είχε κριθή τελεσιδικώς με την -εκδοθείσα μετά την ως άνω 542/2006 προδικαστική απόφαση- 1750/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (διορθωθείσα με την 5007/2007 απόφαση του), η οποία εξεδόθη επί εφέσεως του Δήμου Κηφισιάς κατά της 4460/2004 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία είχε απορριφθή αγωγή του Δήμου αυτού κατά της αναιρεσειούσης περί αναγνωρίσεως της εν λόγω εκτάσεως των 370 τ.μ. ως τμήματος των κοινοχρήστων χώρων του εγκεκριμένου σχεδίου της Νέας Κηφισιάς. Με την ως άνω 1750/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, όπως περιγράφεται στην αναιρεσιβαλλομένη, εκρίθη ότι η εν λόγω έκταση δεν ανήκε στην κυριότητα της αναιρεσειούσης, αλλ' απετέλει κοινόχρηστο χώρο του Δήμου Κηφισιάς, κατ' επίκληση δε της αποφάσεως αυτής εξεδόθησαν α) από το Δήμο Κηφισιάς νέα απόφαση (16612/ 2283/ 27-11-2007) ανακλήσεως της επίδικης αδείας και β) από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Νομαρχίας Αθηνών η 13580/1942/13584/1940/13583/ 1941/8-10-2007 απόφαση διακοπής των εργασιών στην ένδικη οικοδομή. Περαιτέρω, το δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι μόνο η εν λόγω κριθείσα από αυτό ως νόμιμη πράξη

(15283/27-10-1997) συνεδέετο αιτιωδώς με την ζημία, που επεκαλείτο η αναιρεσείουσα, όχι δε και οι μεταγενέστερες αρνήσεις ανακλήσεως της πράξεως αυτής και ότι, συνεπώς, εφ' όσον η ζημία, την οποία επεκαλείτο η αναιρεσείουσα προήρχετο από την εν λόγω νόμιμη πράξη ανακλήσεως της οικοδομικής αδείας δεν εδικαιούτο αυτή αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ. Κατόπι αυτού δε, το δικάσαν δικαστήριο εδέχθη την έφεση του ήδη αναιρεσιβλήτου Δήμου Κηφισιάς και εξηφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, ενώ απέρριψε την έφεση της αναιρεσειούσης.

5. Επειδή η ανωτέρω κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου δεν παρίσταται νόμιμη. Ειδικότερα, εν όψει και των κριθέντων με την 3372/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εδέσμευε το δικάσαν δικαστήριο, ο Δήμος δεν εχώρησε νομίμως στην ανάκληση της προαναφερθείσης οικοδομικής αδείας. Τούτο, διότι, κατά τα προεκτεθέντα, με την απόφαση αυτή εκρίθη ότι η ανάκληση οικοδομικής αδείας λόγω ασυμφωνίας μεταξύ του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και του εφαρμοσθέντος στο έδαφος δεν είναι, κατά νόμον, επιτρεπτή προ της άρσεως της ασυμφωνίας με διόρθωση ή τροποποίηση του σχεδίου (ΣτΕ 3372/2001) και, συνεπώς, έπρεπε να είχε ολοκληρωθή η σχετική διαδικασία τροποποίησης πριν την έκδοση της πράξεως ανακλήσεως της οικοδομικής αδείας. Για τον λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνη δεκτή η κρινομένη αίτηση και να αναιρεθή η προσβαλλομένη απόφαση, παρελκούσης, ως αλυσιτελούς, της ερεύνης των λοιπών προβαλλομένων λόγων αναιρέσεως. Ακολούθως δε, η υπόθεση, χρήζουσα διευκρινίσεως κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθή στο δικάσαν δικαστήριο προς νέα κρίση.