

ΣΤΕ 1111/2019 [ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΆΡΝΗΣΗ ΕΠΑΝΕΚΔΟΣΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗΣ ΆΔΕΙΑΣ]

Περίληψη

- Η κρίση της εκκαλουμένης ότι η Διοίκηση δεν υπείχε νόμιμη υποχρέωση προς έκδοση της αιτηθείσας άδειας και, ως εκ τούτου, το προσβληθέν έγγραφο στερούνταν εκτελεστό χαρακτήρα, είναι νομικά εσφαλμένη. Και τούτο διότι, μετά την ακύρωση της οικοδομικής άδειας για το λόγο ότι το έρεισμά της, δηλαδή η εγκριτική της πράξης τακτοποίησης του επίμαχου οικοπέδου νομαρχιακή απόφαση, ακυρώθηκε, η Διοίκηση υποχρεούτο να εξετάσει την αίτηση επαναχορήγησης της άδειας, η οποία στηριζόταν στην εγκριτική της νέας πράξης τακτοποίησης απόφαση του Περιφερειάρχη.

Το προσβληθέν έγγραφο έχει εκτελεστό χαρακτήρα εφόσον τόσο η χορήγηση οικοδομικής αδειας, όσο και η απόρριψη σχετικής αίτησης λόγω μη συνδρομής νομίμου προϋποθέσεως, δεν αποτελούν πράξεις διακριτικής ευχέρειας αλλά πράξεις δεσμίας αρμοδιότητας. Ο λόγος αυτός έφεσης πληροί τις προϋποθέσεις παραδεκτού, δεδομένου ότι η κατ' αρχήν δυνατότητα να επανεκδοθεί, κατά το νόμο, οικοδομική άδεια, η οποία ακυρώθηκε ελλείψει νομίμου προϋποθέσεως, σε περίπτωση εκ νέου συνδρομής της προϋποθέσεως αυτής, συνιστά νομικό ζήτημα κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, είναι δε και βάσιμος. Κατόπιν τούτων, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη.

Εφόσον η αιτούσα επιδίωξε, με την σχετική αίτηση προς τη Διοίκηση, την επαναχορήγηση της οικοδομικής άδειας με βάση την απόφαση του Περιφερειάρχη, με την οποία εγκρίθηκε νέα πράξη τακτοποίησης και προσδόθηκε εκ νέου στο οικόπεδο η ιδιότητα του αρτίου και οικοδομήσιμου, το προσβαλλόμενο έγγραφο, με το οποίο απορρίφθηκε η αίτηση αυτή, δεν αιτιολογείται νομίμως. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει, κατ' αποδοχήν του προβαλλομένου λόγου ακύρωσης, να γίνει δεκτή.

Πρόεδρος: Αθ. Ράντος

Εισηγητής: Αν. Σκούφαλος

ΒΑΣΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 1606/2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ακύρωσης της εκκαλούσας κατά του ΔΥΔ 13937/21.11.2013 εγγράφου του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Υπηρεσιών Δόμησης του Δήμου Κορδελιού - Ευόσμου. Με το έγγραφο αυτό εκδηλώθηκε η άρνηση του εν λόγω Δήμου να αποδεχθεί την

13937/1.11.2013 αίτηση της εκκαλούσας «περί θέσεως σε ισχύ ή επανεκδόσεως της υπ. αρ. 4960/1998 οικοδομικής άδειας».

3. Επειδή, από την εκκαλουμένη και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 6189/10.10.1991 πράξη τακτοποίησης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχίας Θεσσαλονίκης, η οποία εγκρίθηκε με την ΔΠ/ΤΑ οικ/67236/5657/11.12.1991 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, τμήμα εμβαδού 74 τ.μ., που προήλθε από κατάργηση κοινόχρηστου χώρου ιδιοκτησίας του Δήμου Ευόσμου, προσκυρώθηκε σε παρακείμενο οικόπεδο επί της οδού Μεγάλου Αλεξάνδρου 63 του ως άνω Δήμου. Το τμήμα αυτό μεταβιβάστηκε από το Δήμο Ευόσμου, με το 19399/15.1.1992 πωλητήριο συμβόλαιο συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, στους συνιδιοκτήτες του οικοπέδου. Ακολούθως, για το εν λόγω οικόπεδο εκδόθηκε η 4122/13.3.1992 οικοδομική άδεια, με την οποία επετράπη στην εκκαλούσα η ανέγερση οικοδομής, αποτελούμενης από υπόγειο, ισόγειο κατάστημα, πέντε ορόφους και απόληξη κλιμακοστασίου. Ιδιοκτήτριες κατοικιών σε παρακείμενο οικόπεδο, οι οποίες θίγονταν για το λόγο ότι το προσκυρωθέν τμήμα χρησιμοποιούνταν από αυτές ως χώρος αυλισμού και ως δίοδος προς την οδό Μεγάλου Αλεξάνδρου, άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης, αφενός κατά της πράξης τακτοποίησης και της απόφασης του Νομάρχη Θεσσαλονίκης που την ενέκρινε, και αφετέρου κατά της οικοδομικής άδειας. Με τις 4802/1996 και 6171/1996 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ακυρώθηκαν, κατ' αποδοχήν των σχετικών αιτήσεων, η εγκριτική της τακτοποίησης πράξη του Νομάρχη Θεσσαλονίκης και η οικοδομική άδεια. Με την 29/ΠΕ/299036/2361/ 3.9.1997 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, έπειτα από πρόσκληση των ενδιαφερομένων που δεν είχαν κληθεί για υπόδειξη των ορίων των ιδιοκτησιών τους, εγκρίθηκε εκ νέου η 6189/10.10.1991 πράξη τακτοποίησης και εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Θεσσαλονίκης η 4960/1998 οικοδομική άδεια υπέρ της εκκαλούσας, η οποία έχει το ίδιο περιεχόμενο με την ακυρωθείσα 4122/13.3.1992 άδεια. Οι ίδιες ιδιοκτήτριες άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης, αφενός κατά της 29/ΠΕ/299036/2361/1997 - εκ νέου εγκριτικής της πράξης τακτοποίησης-απόφασης του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, και αφετέρου κατά της 4960/1998 οικοδομικής άδειας. Η νέα απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης ακυρώθηκε με την 1810/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κατ' αποδοχήν της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως, με το σκεπτικό ότι ο αποκλεισμός των εν λόγω ιδιοκτησιών από την οδό Μ. Α., στην οποία είχαν πρόσοψη, παρακωλύει την ολοκλήρωση της νόμιμης διαδικασίας παραχώρησης ανταλλαξιμού περιουσίας. Και τούτο διότι καταλήγει να καταστούν τυφλές ορισμένες νόμιμες ιδιοκτησίες, μεταξύ των οποίων και η ιδιοκτησία 3, όπου βρίσκονται οι κατοικίες των ως άνω αιτουσών, χωρίς παράλληλα να υπάρχει βεβαιότητα ότι οι ιδιοκτησίες αυτές μπορούν να έχουν δυνατότητα επικοινωνίας με την οδό Μιαούλη, εφόσον δεν αποκλείεται μελλοντική κατασκευή περιφράξεων από άλλους ιδιοκτήτες, οι οποίες και θα καταστήσουν ατελέσφορη την ανωτέρω επικοινωνία. Εξ άλλου, με την 1304/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ακυρώθηκε, κατ' αποδοχήν της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως, και η

4960/1998 οικοδομική άδεια, με την αιτιολογία ότι απώλεσε το νόμιμο έρεισμά της, μετά την κατά τα ανωτέρω ακύρωση της τελευταίας εγκριτικής της πράξης τακτοποίησης απόφασης του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, στην οποία είχε βασισθεί. Μετά την ακύρωση της εν λόγω οικοδομικής άδειας η οικοδομή που ανήγειρε η εκκαλούσα χαρακτηρίστηκε ως αυθαίρετη με την από 20.9.2005 έκθεση αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομίας Δυτικής Θεσσαλονίκης, επιβλήθηκαν δε σε βάρος της πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου. Αίτηση ακύρωσης της εκκαλούσας κατά της απόφασης της Επιτροπής Ενστάσεων Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998 που επελήφθη ενστάσεώς της κατά της ως άνω έκθεσης αυτοψίας, απορρίφθηκε με την 645/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Έφεση της εκκαλούσας κατά της ανωτέρω 645/2011 απόφασης απορρίφθηκε με την 1137/2018 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στη συνέχεια, με την 13937/1.11.2013 αίτηση που υπέβαλε η εκκαλούσα στη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κορδελιού - Ευόσμου, ζήτησε τη θέση σε ισχύ ή την επανέκδοση της 4960/1998 οικοδομικής άδειας του Τμήματος Πολεοδομίας Δυτικής Θεσσαλονίκης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Θεσσαλονίκης, ισχυριζόμενη ότι τα πραγματικά δεδομένα, επί των οποίων βασίστηκαν οι αιτιολογίες των 1810/2002 και 1304/2005 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, δεν υφίστανται πλέον. Με την αίτηση αυτή προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι έχει εκδοθεί από το Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της εν λόγω Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης η νέα 7806/26.1.2009 πράξη τακτοποίησης οικοπέδων, η οποία λαμβάνει υπ' όψιν το ακυρωτικό αποτέλεσμα της 1810/2002 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, ανέφερε δε ότι η νέα αυτή πράξη τακτοποίησης, η οποία εγκρίθηκε με την 246644/8477/2.9.2013 απόφαση του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας, κατέστη «τελεσίδικη και αμετάκλητη», με αποτέλεσμα να μη μπορεί για οποιονδήποτε λόγο και αιτία να προσβληθεί από τυχόν θιγομένους. Απαντώντας στην αίτηση αυτή, ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κορδελιού - Ευόσμου συνέταξε το ΔΥΔ 13937/21.11.2013 έγγραφο, με θέμα «Αίτηση περί θέσεως σε ισχύ της υπ. αρ. 4960/1988 Ο.Α.», στο οποίο διαλαμβάνονται τα εξής: «Κατόπιν της ως άνω σχετικής, σας γνωρίζουμε ότι, στο κυρίως αίτημά της, της επαναφοράς σε ισχύ της με αρ. 4960/1998 Ο.Α., αφενός μεν έχει απαντήσει η Υπηρεσία μας με το α.π. 2337/8.3.2012 έγγραφό της, αφετέρου είναι αδύνατη η παραβίαση του διατακτικού δικαστικής απόφασης και, ειδικότερα, στην περίπτωση σας, της με αρ. 1304/2005 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Στο ενδεχόμενο δε της αλλαγής της νομικής ή πραγματικής βάσης, στην οποία στηρίχθηκε η έκδοσή της, πρέπει να τεθεί υπόψη της Διοικητικής Δικαιοσύνης και όχι ενώπιόν μας». Αίτηση ακύρωσης της εκκαλούσας κατά του ανωτέρω ΔΥΔ 13937/21.11.2013 εγγράφου απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη. Ειδικότερα, το δικάσαν δικαστήριο δέχθηκε ότι το αίτημα της εκκαλούσας «περί θέσεως σε ισχύ ή επανεκδόσεως» της 4960/1998 οικοδομικής αδειας βασίζεται στην έκδοση της 246644/8477/2.9.2013 απόφασης του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας, με την οποία εγκρίθηκε η νέα πράξη τακτοποίησης του οικοπέδου με προσκύρωση του

επίμαχου τμήματος εμβαδού 74 τ.μ., δηλαδή στηρίζεται σε πραγματικό στοιχείο μη υφιστάμενο κατά το χρόνο έκδοσης της ως άνω οικοδομικής άδειας. Συνεπώς, ο Δήμος δεν είχε νόμιμη υποχρέωση προς έκδοση της αιτηθείσης διοικητικής πράξης, η άρνησή του δε να ικανοποιήσει το αίτημα δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, υπό την έννοια του άρθρου 45 παρ. 8 του π.δ. 18/1989. Επομένως, το έγγραφο αυτό δεν έφερε, κατά τα κριθέντα με την εκκαλουμένη, εκτελεστό χαρακτήρα.

4. Επειδή, η κρίση της εκκαλουμένης ότι η Διοίκηση δεν υπείχε νόμιμη υποχρέωση προς έκδοση της αιτηθείσης άδειας και, ως εκ τούτου, το προσβληθέν έγγραφο στερούνταν εκτελεστότητας, είναι νομικά εσφαλμένη. Και τούτο διότι, μετά την ακύρωση της 4960/1998 οικοδομικής άδειας για το λόγο ότι το έρεισμά της, δηλαδή η εγκριτική της πράξης τακτοποίησης του επίμαχου οικοπέδου 29/ΠΕ/299036/2361/1997 νομαρχιακή απόφαση, ακυρώθηκε, η Διοίκηση υποχρεούτο να εξετάσει την αίτηση επαναχορήγησης της άδειας, η οποία στηριζόταν στην εγκριτική της νέας πράξης τακτοποίησης 246644/8477/2.9.2013 απόφαση του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας. Το προσβληθέν δε ΔΥΔ 13937/21.11.2013 έγγραφο έχει εκτελεστό χαρακτήρα εφόσον τόσο η χορήγηση οικοδομικής άδειας όσο και η απόρριψη σχετικής αίτησης λόγω μη συνδρομής νομίμου προϋποθέσεως δεν αποτελούν πράξεις διακριτικής ευχέρειας αλλά πράξεις δεσμίας αρμοδιότητας (Σ.τ.Ε. 2231/2018, 443/2000 7μ. κ.ά.). Συνεπώς, ο λόγος αυτός έφεσης πληροί τις προϋποθέσεις παραδεκτού που τάσσει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως ισχύει, δεδομένου ότι η κατ' αρχήν δυνατότητα να επανεκδοθεί, κατά το νόμο, οικοδομική άδεια, η οποία ακυρώθηκε ελλείψει νομίμου προϋποθέσεως, σε περίπτωση εκ νέου συνδρομής της προϋποθέσεως αυτής, συνιστά νομικό ζήτημα κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, είναι δε και βάσιμος. Κατόπιν τούτων, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη.

5. Επειδή, μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, το Δικαστήριο, εκδικάζει, κατά το άρθρο 64 του π.δ. 18/1989, την από 20.1.2014 αίτηση ακύρωσης της εκκαλούσας - αιτούσας κατά του ΔΥΔ 13937/21.11.2013 εγγράφου του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Υπηρεσιών Δόμησης του Δήμου Κορδελιού - Ευόσμου.

6. Επειδή, εφόσον, κατά τα προεκτεθέντα, η αιτούσα επιδίωξε, με την σχετική αίτηση προς τη Διοίκηση, την επαναχορήγηση της οικοδομικής άδειας με βάση την ανωτέρω 246644/8477/2.9.2013 απόφαση του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας, με την οποία εγκρίθηκε νέα πράξη τακτοποίησης και προσδόθηκε εκ νέου στο οικόπεδο η ιδιότητα του αρτίου και οικοδομήσιμου, το προσβαλλόμενο έγγραφο, με το οποίο απορρίφθηκε η αίτηση αυτή, δεν αιτιολογείται νομίμως. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει, κατ' αποδοχήν του προβαλλόμενου λόγου ακύρωσης, να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί το ΔΥΔ 13937/21.11.2013 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης

Πολοδομίας και Υπηρεσιών Δόμησης του Δήμου Κορδελιού – Ευόσμου και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προς νέα, κατά τα ανωτέρω, εξ υπαρχής αιτιολογημένη κρίση.

7. Επειδή, η δικαστική δαπάνη πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδικών και των δύο βαθμών.