

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

Ταχ. Δ/ση : Καραγιώργη Σερβίας 10
Ταχ. Κωδ. : 101 84 Αθήνα
Τηλέφωνο : 210-3375039
Fax: 210-3375040

Αθήνα, 20-08-2018

ΠΡΟΣ

Τη Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας
του Υπουργείου Οικονομικών
Υπόψη του Γενικού Γραμματέα

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ
Αρ. 151/2018

Αριθμός Ερωτήματος : το υπ' αρ. ΓΓΔΠ 0013740ΕΞ2018/16-8-2018 έγγραφο
ΓΓΔΠ.

Ερώτημα : Ερωτάται, για την περίπτωση που εταιρεία έχει υποβάλει αίτηση προς έκδοση της κατ' άρθρο 14 παρ. 12 του ν. 2971/2001 άδειας, περί του επιτρεπτού και των όρων έκδοσης της αιτούμενης άδειας, ενόψει του γεγονότος ότι η αιτούσα έχει ήδη εκτελέσει έργα καθ' υπέρβαση άδειας. Ειδικότερα, ερωτάται και για το εάν ανακύπτει υποχρέωση κατεδάφισης των ως άνω έργων, όπως επίσης ερωτάται εάν, στο πλαίσιο της διαδικασίας έκδοσης της αιτούμενης άδειας, μπορούν να τύχουν εφαρμογής τα άρθρα 7,7^α και 8 του ν. 2971/2001.

Επί του ως άνω ερωτήματος γνωμοδοτώ ως ακολούθως :

Ι. Ιστορικό. 1) Με την υπ' αρ. 951/96/22-1-2015 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών παραχωρήθηκε, κατ' άρθρο 14 παρ. 12 του ν. 2971/2001, σε συγκεκριμένη

ανώνυμη εταιρεία το δικαίωμα χρήσης σε τμήματα αιγιαλού, θαλάσσιου χώρου και πυθμένα για την εκτέλεση έργων. Τα έργα και οι χώροι που παραχωρήθηκαν, όπως και οι όροι της παραχώρησης, προσδιορίζονται επακριβώς στην πιο πάνω Απόφαση. Επακολούθησε η τροποποιητική της αμέσως προαναφερομένης υπ' αρ. Γ.Γ.Δ.Π. 0019342ΕΞ2017/1-12-2017 Απόφαση της Υφυπουργού Οικονομικών, με την οποία επίσης παραχωρήθηκε, στην ίδια εταιρεία και για την εκτέλεση έργων, το δικαίωμα χρήσης σε τμήματα αιγιαλού, θαλάσσιου χώρου και πυθμένα. Τα έργα και οι όροι της παραχώρησης προσδιορίζονται επακριβώς στην Απόφαση.

2) Εν συνεχεία, η ίδια ως άνω εταιρεία υπέβαλε την υπ' αρ. 116/ΜΠ/ΣΜΠ/23-1-2017 αίτηση, με την οποία ζήτησε, χάριν του ίδιου Έργου ανανεώσιμων πηγών ενέργειας για το οποίο εκδόθηκαν οι προαναφερόμενες δύο Αποφάσεις, να της παραχωρηθεί συμπληρωματικώς έκταση αναφορικά με ορισμένα έργα που προσδιόρισε στην αίτησή της.

Στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης διαπιστώθηκε αρμοδίως η πραγματοποίηση από την αιτούσα αυθαίρετων κατασκευών, μη καλυπτομένων από προηγούμενη άδεια, γεγονός που προβληματίζει την Υπηρεσία ως προς το επιτρεπτό εξ αυτού του λόγου της έκδοσης της απόφασης που ζητείται. Ακόμη, η Υπηρεσία θεωρεί ότι τίθεται θέμα επανακαθορισμού των οριογραμμών αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού και γι' αυτό προβληματίζεται για το εάν ο εν λόγω επανακαθορισμός πρέπει να προηγηθεί της όποιας νέας παραχώρησης.

Από τους προβληματισμούς της Υπηρεσίας ανέκυψε το ερώτημα, όπως εκτίθεται παραπάνω στην οικεία θέση.

II. Νομοθετικό Πλαίσιο.

3) «Άρθρο 7

Δημιουργία παραλίας, συνέπειες, περιορισμοί

1. Η Επιτροπή του άρθρου 3 καθορίζει τη ζώνη παραλίας, εφόσον κρίνεται απαραίτητο για να εξυπηρετηθεί ο σκοπός της παραγράφου 2 του άρθρου 1. Η ζώνη παραλίας καθορίζεται από την Επιτροπή με χάραξη οριογραμμής κίτρινου χρώματος στα υπόβαθρα της παραγράφου 1 του άρθρου 4, αυτεπάγγελτα ή κατόπιν αίτησης κάθε ενδιαφερομένου στην Κτηματική Υπηρεσία. Μέχρι και τις 31.12.2015 αιτήματα καθορισμού οριογραμμής παραλίας εισάγονται από την Περιφερειακή Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας στην Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 4 και η σχετική έκθεση συντάσσεται το αργότερο σε έξι μήνες. Η έκθεση περιέχει ειδική αιτιολογία για την ανάγκη καθορισμού ζώνης παραλίας, σύμφωνα με την παράγραφο 2



του άρθρου 1, και επικυρώνεται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Η απόφαση, η έκθεση και τα υπόβαθρα υποβάλλονται στους όρους δημοσιότητας των παραγράφων 3, 4 και 6 του άρθρου 4.

2. Εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών, επί ακινήτων της παραλίας, απαλλοτριώνονται λόγω δημόσιας ωφέλειας με και από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης που επικυρώνει την έκθεση της Επιτροπής, χωρίς να απαιτείται άλλη πρόσθετη διαδικασία για την κήρυξη της απαλλοτρίωσης. Τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) παραχωρούν χωρίς αντάλλαγμα στο Δημόσιο τα εμπράγματα δικαιώματά τους επί ακινήτων που βρίσκονται στην παραλία.

3. Για την παραλία εφαρμόζονται οι διατάξεις περί απαλλοτριώσεων λόγω ρυμοτομίας. Αρμόδια υπηρεσία για την περαιτέρω διαδικασία είναι το Πολεοδομικό Γραφείο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Δήμοι και κοινότητες, που ωφελούνται από τη δημιουργία της παραλίας, δύνανται να συνεισφέρουν στην αποζημίωση για την αναγκαστική απαλλοτρίωση των ακινήτων, που καταλαμβάνει η παραλία, κατά τα οριζόμενα με προεδρικά διατάγματα, που εκδίδονται κατόπιν πρότασης του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ειδικά για κάθε περίπτωση.

4. Από τη δημοσίευση της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την οποία δημιουργείται η παραλία, οι κύριοι των κτημάτων που καταλαμβάνονται από αυτή, θεωρούνται ότι έλαβαν γνώση περί τούτου και οφείλουν για μια διετία να μην προβούν σε οποιαδήποτε γενικά κατασκευή, βελτίωση, δένδροφύτευση ή άλλη τυχόν προσθήκη στα ακίνητα αυτά, ενώ αύξηση της αξίας τους που οφείλεται σε μία από τις πιο πάνω ενέργειες δεν αποζημιώνεται.

5. Όπου υφίσταται σχέδιο πόλεως, η οριογραμμή της παραλίας δεν μπορεί να υπερβεί την εγκεκριμένη γραμμή δόμησης. Σε παραδοσιακούς οικισμούς η οριογραμμή της παραλίας δεν μπορεί να υπερβεί τη γραμμή δόμησης, όπως αυτή νομίμως έχει διαμορφωθεί. Σε πόλεις και οικισμούς που δημιουργήθηκαν πριν από το έτος 1923 ή έχουν πληθυσμό κάτω από 2.000 κατοίκους και στους οποίους δεν υπάρχει εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, η οριογραμμή της παραλίας δεν μπορεί να υπερβεί τη διαμορφωμένη γραμμή δόμησης, όπως αυτή νομίμως έχει διαμορφωθεί. Στα δύο προηγούμενα εδάφια η γραμμή δόμησης προσδιορίζεται από τη Διεύθυνση Περιβάλλοντος - Χωροταξίας (ΔΙΠΕΧΩ) της Γενικής Γραμματείας Περιφέρειας. Κατά την έγκριση ή επέκταση σχεδίων πόλεων η γραμμή δόμησης σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει την οριογραμμή της παραλίας με την επιφύλαξη των περιπτώσεων, που

αφορούν παραδοσιακούς οικισμούς ή διατηρητέα κτίσματα και κατασκευές. Σε περιοχές εκτός σχεδίου εξαιρούνται από τη ζώνη παραλίας τα χαρακτηρισμένα ως διατηρητέα κτίσματα ή κατασκευές.

6. Οπου έχει καθορισθεί ζώνη παραλίας με το καθεστώς του Α.Ν. 2344/1940 (ΦΕΚ 154 Α') αντίθετα από τα οριζόμενα στην προηγούμενη παράγραφο, μπορούν να επανακαθορισθούν τα όριά της κατά την παράγραφο αυτή, με την προϋπόθεση ότι η απαλλοτρίωση για την παραλία δεν έχει συντελεσθεί. Οι διαδικασίες και οι λοιπές αναγκαίες λεπτομέρειες για την εφαρμογή του άρθρου αυτού καθορίζονται με απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Οικονομικών.

7. Σε περιοχές που είναι ήδη χαρακτηρισμένες ως ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, η άδεια και ο έλεγχος πάσης φύσεως εργασίας (οικοδομή, τεχνικά έργα κ.λπ.) εντός της καθορισμένης ζώνης αιγιαλού και παραλίας γίνεται από τις κατά τόπους αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Αιγαίου, εφόσον πρόκειται για περιοχές της αρμοδιότητάς του».

«Άρθρο 7α

Επανακαθορισμός αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού

1. Σε περίπτωση εσφαλμένου καθορισμού της οριογραμμής αιγιαλού, παραλίας ή παλαιού αιγιαλού, καθώς και μεταβολής της ακτογραμμής λόγω νόμιμων τεχνικών έργων ή φυσικών αιτίων, επιτρέπεται ο επανακαθορισμός από την Επιτροπή είτε αυτεπαγγέλτως είτε μετά από αίτηση κάθε ενδιαφερόμενου και προσκόμισης εκ μέρους του φακέλου με πλήρη στοιχεία που να αποδεικνύουν το σφάλμα του πρώτου καθορισμού στην αρμόδια Κτηματική Υπηρεσία. Για τον επανακαθορισμό εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 3 έως 6 του άρθρου 4, του άρθρου 6, του άρθρου 7 και του άρθρου 9.

2. Ο επανακαθορισμός της παραλίας, εφόσον συνεπάγεται μείωση της ζώνης παραλίας που είχε αρχικώς καθορισθεί επιτρέπεται μόνο αν δεν έχει συντελεσθεί η σχετική αναγκαστική απαλλοτρίωση.

3. Σε περίπτωση επανακαθορισμού της οριογραμμής αιγιαλού που έχει χαρακτηρισθεί Τουριστικό Δημόσιο Κτήμα των άρθρων 12α και 12γ του ν.δ 180/1946, όπως αυτά προστέθηκαν δυνάμει του άρθρου 2 του α.ν 827/1948, εφόσον η νέα οριογραμμή μετατοπισθεί προς τη ξηρά, ο επανακαθοριζόμενος αιγιαλός χαρακτηρίζεται αυτοδικαίως Τουριστικό Δημόσιο Κτήμα και η διοίκηση και διαχείρισή του ανατίθεται στην εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.».



«Άρθρο 8

Περιπτώσεις υποχρεωτικής χάραξης αιγιαλού - παραλίας

1. Με την επιφύλαξη του άρθρου 17, πριν από την έγκριση ή επέκταση του σχεδίου πόλης ή από οποιαδήποτε εκποίηση ή παραχώρηση δημόσιου κτήματος ή από την εκτέλεση λιμενικών, βιομηχανικών, τουριστικών και συγκοινωνιακών έργων ή από την έκδοση άδειας για οικοδομικές εργασίες, εφόσον οι πράξεις αυτές αναφέρονται σε ακίνητα, που απέχουν μέχρι εκατό (100) μέτρα από την ακτογραμμή, απαιτείται να γίνει, με ποινή ακυρότητας των πράξεων αυτών, ο καθορισμός του αιγιαλού και της παραλίας στην περιοχή αυτή. Το προηγούμενο εδάφιο δεν εφαρμόζεται προκειμένου για εκμισθώσεις ή παραχωρήσεις δημόσιων λιμνών και θαλασσών με σκοπό την αλιευτική εκμετάλλευση σύμφωνα με την αλιευτική νομοθεσία, εφόσον δεν κατασκευάζονται μόνιμα κτίσματα ούτε σε περιπτώσεις τοποθέτησης υπογείων αγωγών ηλεκτρικού ρεύματος ή γενικά καλωδίων.
2. Για την έκδοση άδειας οικοδομής σε ακίνητα που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο προσδιορίζεται, με ευθύνη του μηχανικού που υπογράφει τη μελέτη της άδειας, η ακριβής θέση του αιγιαλού σε αντίγραφο του τοπογραφικού διαγράμματος, που απαραίτητα συνοδεύει την αίτηση.
3. Προκειμένου για έκδοση οικοδομικής άδειας που αφορά τουριστικά έργα ή εγκαταστάσεις, ο καθορισμός του αιγιαλού και της παραλίας γίνεται εντός εξαμήνου από την κατάθεση της αίτησης».

4) «Άρθρο 14

Παραχώρηση αιγιαλού, παραλίας για την εκτέλεση έργων

1. Η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης αιγιαλού, παραλίας, συνεχόμενου ή παρακείμενου θαλάσσιου χώρου, ή του πυθμένα, για την εκτέλεση έργων που εξυπηρετούν εμπορικούς, βιομηχανικούς, συγκοινωνιακούς, λιμενικούς ή άλλου είδους σκοπούς, που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις, γίνεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών κατά τη διαδικασία που προβλέπει η επόμενη παράγραφος. Η παραχώρηση μπορεί να περιλαμβάνει και απλή χρήση αιγιαλού και παραλίας για την εξυπηρέτηση λειτουργικών αναγκών των έργων αυτών. Η διαδικασία αυτή απαιτείται και για τα έργα του Δημοσίου στους παραπάνω χώρους.

...

- 12.α. Επιτρέπεται η παραχώρηση, κατά τις προηγούμενες παραγράφους, του δικαιώματος χρήσης αιγιαλού κοινόχρηστης παραλίας θαλάσσιου χώρου και πυθμένα

για την εκτέλεση έργων δικτύων τηλεπικοινωνιών, ενέργειας, ύδρευσης, αποχέτευσης και βιολογικών καθαρισμών, ακόμα και στην περίπτωση που στους ανωτέρω κοινόχρηστους χώρους υφίστανται έργα χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση αυτής.

β. Στην υποβαλλόμενη τεχνική μελέτη του προς κατασκευή έργου πρέπει να περιγράφεται αναλυτικά και η διαδικασία τυχόν απαιτούμενης αποκατάστασής του, στην περίπτωση που τα υφιστάμενα παράνομα έργα δεν νομιμοποιηθούν και κριθούν κατεδαφιστέα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία».

5) «Άρθρο 27

Προστασία αιγιαλού, παραλίας και άλλων χώρων

... 2. Τα πάσης φύσεως κτίσματα και εν γένει κατασκευάσματα, τα οποία έχουν ανεγερθεί ή θα ανεγερθούν χωρίς άδεια στον αιγιαλό ή την παραλία, μετά τον καθορισμό και τη συντέλεση των απαλλοτριώσεων των άρθρων 7 και 10 κατεδαφίζονται, ανεξάρτητα από το χρόνο ανέγερσής τους ή αν κατοικούνται ή άλλως πως χρησιμοποιούνται. Εξαιρούνται κτίσματα και κατασκευάσματα που τελούν υπό την προστασία του Υπουργείου Πολιτισμού. Προς τούτο ο προϊστάμενος της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας εκδίδει πρωτόκολλο κατεδάφισης, το οποίο κοινοποιεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας", σε εκείνον που έχει ανεγείρει αυθαίρετως, ο οποίος οφείλει εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση να κατεδαφίσει τα κτίσματα και να άρει τα πάσης φύσεως κατασκευάσματα από τον αιγιαλό ή την παραλία.

...7. Τα χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση της άδειας έργα και εν γένει κατασκευές μέσα στη θάλασσα αίρονται και απομακρύνονται ανεξάρτητα από τον τρόπο χρησιμοποίησής τους. Εξαιρούνται κτίσματα και κατασκευάσματα που τελούν υπό την προστασία του Υπουργείου Πολιτισμού. Προς τούτο η Κτηματική Υπηρεσία, μετά από πρόταση της αρμόδιας Λιμενικής Αρχής, συντάσσει πρωτόκολλο κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης των ανωτέρω έργων ή κατασκευών. Για το πρωτόκολλο αυτό και την εκτέλεσή του εφαρμόζονται ανάλογα οι παράγραφοι 2 έως και 6 του παρόντος άρθρου. Η τοιχοκόλληση του πρωτοκόλλου γίνεται μόνο στο αρμόδιο Λιμεναρχείο. Αν από τα πιο πάνω έργα ή κατασκευές μέσα στη θάλασσα δημιουργείται, κατά την περί τούτου κρίση της αρμόδιας Λιμενικής Αρχής, κίνδυνος για την ασφαλή διεξαγωγή της ναυσιπλοΐας η προθεσμία της παραγράφου 5 για την εκτέλεση του πρωτοκόλλου περιορίζεται σε επτά (7) ημέρες. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων...».



6) «Άρθρο 29

Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις

1. Όποιος χωρίς άδεια ή με υπέρβαση αυτής ή με άδεια που εκδίδεται κατά παράβαση του νόμου αυτού επιφέρει στον αιγιαλό, την παραλία, τη θάλασσα, τον πυθμένα, τη Ζώνη λιμένα, τη μεγάλη λίμνη, πλεύσιμο ποταμό, όχθη ή παρόχθια ζώνη μεγάλης λίμνης ή πλεύσιμου ποταμού οποιαδήποτε μεταβολή με την κατασκευή, τροποποίηση ή καταστροφή έργων ή του εδάφους ή του πυθμένα με τη λήψη χώματος, λίθων ή άμμου ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, ανεξάρτητα αν με τον τρόπο αυτόν επήλθε ζημιά σε οποιονδήποτε, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με τα πρόστιμα που επιβάλλονται διοικητικά σύμφωνα με την παράγραφο 23 του άρθρου 3 του Ν. 2242/1994, που εφαρμόζεται κατά τα λοιπά. Τα πρόστιμα του προηγούμενου εδαφίου επιβάλλονται, όσον αφορά τις όχθες μεγάλων λιμνών και πλεύσιμων ποταμών, από την αρμόδια κατά τόπο Κτηματική Υπηρεσία».

III.Ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων σε γενικό και αφηρημένο επίπεδο.

7) Ο αιγιαλός είναι πράγμα κοινόχρηστο που ανήκει κατά κυριότητα στο Δημόσιο (βλ. άρθρα 1,2 του ν. 2971/2001 και 967 και 968 του Αστικού Κώδικα, Α.Κ.) Το αυτό ισχύει και για την παραλία. Οι παραχωρήσεις χρήσης αιγιαλού και παραλίας διέπονται κυρίως από τα άρθρα 13,14 και 15 του ν. 2971/2001, οι ρυθμίσεις των οποίων συμφωνούν με τη γενικότερη περί κοινοχρήστων ρύθμιση του άρθρου 970 Α.Κ. Ειδικότερα, η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης αιγιαλού, παραλίας όπως και συνεχόμενου ή παρακείμενου θαλάσσιου χώρου ή του πυθμένα του, για την εκτέλεση έργων που εξυπηρετούν ποικίλους σκοπούς (ενδεικτικά: εμπορικούς, βιομηχανικούς, συγκοινωνιακούς και λιμενικούς) ρυθμίζεται στο άρθρο 14, σε συνδυασμό όμως με το άρθρο 15 του ν. 2971/2001 («Γενικές ρυθμίσεις για τις παραχωρήσεις»), το οποίο εμπεριέχει επί μέρους ρυθμίσεις των κάθε είδους παραχωρήσεων αιγιαλού και παραλίας, άρα και των αντίστοιχων παραχωρήσεων του άρθρου 14 (βλ. και τη ρητή αναφορά που γίνεται με την παρ. 5 στο άρθρο 14 παρ. 6).

8) Ειδικότερα, περί της παρ. 12 του άρθρου 14 όπως προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 31 του ν. 4223/2013 (Α' 287/31-12-2013).

Με την παράγραφο 12 δεν επήλθε κατά βάση διαφοροποίηση ως προς τις προϋποθέσεις παραχώρησης, εν σχέσει με τις λοιπές περιπτώσεις των κατά το άρθρο 14 εν γένει παραχωρήσεων, εφόσον το ρητό γράμμα της ρύθμισης απαιτεί η παραχώρηση να γίνεται «κατά τις προηγούμενες παραγράφους». Η διαφοροποίηση, εν

τούτοις, είναι δεδομένη κατά το αντικείμενο και τα έργα, διότι ρητώς πρέπει η παραχώρηση να αναφέρεται στο δικαίωμα χρήσης αιγιαλού, κοινόχρηστης παραλίας, θαλάσσιου χώρου και πυθμένα για την εκτέλεση έργων δικτύων τηλεπικοινωνιών, ενέργειας, ύδρευσης, αποχέτευσης και βιολογικών καθαρισμών.

9) Εν σχέσει με αυτά τα έργα -και μόνο-, εντοπίζεται ο ουσιαστικός νομοθετικός λόγος (ratio) θέσπισης της παραγράφου 12 στο επιτρεπτό της παραχώρησης ακόμη και αν, στον χρόνο που συντελείται η παραχώρηση με την έκδοση της σχετικής απόφασης, υφίστανται στους χώρους που αφορά η παραχώρηση έργα αυθαίρετα, που έχουν δηλ. γίνει χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας.

Το επιτρεπτό ισχύει και για την περίπτωση που ο αιτών την παραχώρηση έχει πραγματοποιήσει τέτοια έργα, δοθέντος ότι ο νόμος δεν κάνει σχετικώς διάκριση (:κατά το νομικό αξίωμα «lege non distinguente nec nostrum est distinguere»). Μάλιστα μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο νομοθέτης θέσπισε την παράγραφο 12 έχοντας κατά νου την εκτέλεση των αυθαιρέτων από τον αιτούντα και ήδη παραχωρησιούχο. Και τούτο, διότι τα χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβαση άδειας εκτελεσθέντα από άλλο πρόσωπο έργα δεν δημιουργούν, κατ' αρχήν, πρόβλημα. Πιο συγκριμένα, ακολουθείται η διαδικασία κατεδάφισης που προβλέπεται στις οικείες διατάξεις.

Πάντως, εξίσου προβληματική αποβαίνει η τηρητέα από τη Διοίκηση πορεία ως προς τη κατεδάφιση και οσάκις ο αιτών δεν έκανε ο ίδιος τέτοια έργα, αλλά του είναι απαραίτητα για την εκπλήρωση του σκοπού της παραχώρησης και, για τον λόγο αυτό, ενδιαφέρεται για τη διατήρησή τους, με την έννοια ότι η παραχώρηση θα αφορά και τα εν λόγω κατασκευάσματα, ενόψει του ότι και αυτά ανήκουν μετά των χώρων που παραχωρούνται στο Δημόσιο (βλ. σχετικώς και το άρθρο 1057 Α.Κ., σε συνδυασμό με τα άρθρα 953-955 Α.Κ. για τα συστατικά).

10) Στο δεύτερο εδάφιο της ερμηνευόμενης παραγράφου 12 διαλαμβάνεται ότι «Στην υποβαλλόμενη τεχνική μελέτη του προς κατασκευή έργου πρέπει να περιγράφεται αναλυτικά και η διαδικασία τυχόν απαιτούμενης αποκατάστασής του, στην περίπτωση που τα υφιστάμενα παράνομα έργα δεν νομιμοποιηθούν και κριθούν κατεδαφιστέα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία». Βάσει της διατύπωσης, μπορούν τα «παράνομα έργα» να μην νομιμοποιηθούν μεν, αλλά και να μην κριθούν κατεδαφιστέα, κατ' εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, ή, κατ' άλλη διατύπωση, η μη νομιμοποίηση δεν ισοδυναμεί, προκειμένου για τα έργα της παραγράφου 12, με υποχρεωτική κατεδάφιση.

11) Οι περί κατεδάφισης ρυθμίσεις του ν. 2971/2001 περιλαμβάνονται στο άρθρο του 27 και ιδίως στις παραγράφους 2, προκειμένου περί κατασκευασμάτων άνευ άδειας



στον αιγιαλό ή την παραλία, και 7, προκειμένου περί μη καλυπτόμενων από άδεια έργων ή κατασκευών μέσα στη θάλασσα.

Αν και δεν αμφισβητείται ότι, επί συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων της, είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση η κατεδάφιση, ενδιαφέρει η ερμηνευτική οριοθέτηση των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ως άνω περί κατεδάφισης διατάξεων, βάσει της τελολογίας τους. Κατά την πάγια νομολογία (βλ. ad hoc την υπ' αρ. 1966/2015 ΣτΕ Ε' αρ. 6 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία), οι διατάξεις των παρ. 2 και 7 του άρθρου 27 του ν. 2971/2001 σκοπό έχουν την άμεση αποκατάσταση της μορφής του αιγιαλού και του θαλάσσιου χώρου, η οποία έχει αλλοιωθεί με την ανέγερση του αυθαιρέτου. Εξ αντιδιαστολής (e contrario) παρίσταται ως άσκοπη, στο πλαίσιο εφαρμογής των πιο πάνω διατάξεων, η κατεδάφιση σε εκείνες τις περιπτώσεις των χωρίς ή καθ' υπέρβαση άδειας κατασκευασμάτων, που θα ανεγερθούν μετά την κατεδάφιση νομίμως, ως προβλεπόμενα σε εκδιδόμενη απόφαση παραχώρησης. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο προς τον η παραχώρηση υποβάλλεται σε πρόσθετη δαπάνη που θα μπορούσε να εκληφθεί ως εις βάρος του κύρωσης (αν ο ίδιος έχει ανεγείρει τα παράνομα κατασκευάσματα). Όμως πρόκειται για αδικαιολόγητη κύρωση, διότι ο σκοπός των διατάξεων που προβλέπουν κατεδάφιση στο άρθρο 27 δεν είναι κυρωτικός (με τη στενή έννοια). Πράγματι, για την επιβολή διοικητικών και ποινικών κυρώσεων σε βάρος όσων ανεγείρουν αυθαίρετα μεταξύ άλλων στον αιγιαλό και τη θάλασσα έχει προνοήσει ο Νομοθέτης, αλλά με αυτοτελές άρθρο, το άρθρο 29 του ν. 2971/2001.

Εξάλλου, οι ρυθμίσεις του άρθρου 27 εμφανίζονται ελλιπείς διότι θεσπίστηκαν αποκλειστικά με πρότυπο ένα πρόσωπο που ανεγείρει αυθαίρετο, χωρίς να του έχει γίνει παραχώρηση, πάνω σε παραχωρηθείσα ή συνεχόμενη προς αυτή έκταση.

Με άλλες λέξεις, κατά τη σύνταξη των ρυθμίσεων του άρθρου 27 αγνοήθηκαν οι περιπτώσεις του έχοντος άδεια, που όμως για τους σκοπούς της παραχώρησης υπερβαίνει τους περιορισμούς της σχετικής απόφασης, λόγω κατεπίγοντος ή συνδρομής ακόμη και καταστάσεως ανάγκης. Εν σχέσει προς την τελευταία, δεν είναι άδικη ή παράνομη πράξη, που μπορεί να συνίσταται και στην ανέγερση αυθαιρέτου, εάν έχει γίνει με τους όρους συνδρομής της κατάστασης ανάγκης (βλ. τα άρθρα 25 του Π.Κ. και 285 του Α.Κ.).

12) Κατά συνέπεια, και εωσότου επέλθει η επιβαλλόμενη νομοθετική διόρθωση των ρυθμίσεων του άρθρου 27 του ν. 2971/2001, οι διατάξεις του πρέπει να ερμηνεύονται μετά της δέουσας προσοχής, στο πλαίσιο του σκοπού όπου αποβλέπουν και σε συνδυασμό με τις κρίσιμες εκάστοτε διατάξεις για τις παραχωρήσεις.

Μέσα από τη θέσπιση και το περιεχόμενο των εν προκειμένω κρίσιμων διατάξεων της παρ. 12 του άρθρου 14 του ν.2971/2001 διαβλέπω ότι ο Νομοθέτης επέδειξε πνεύμα επιείκειας κατά τη χορήγηση της παραχώρησης και υπέρ της διατήρησης υφιστάμενων αυθαιρέτων, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τη σπουδαιότητα των έργων που εξειδίκευσε.

Ως εκ τούτου, συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 12 και 27 παρ. 2 και 7 του ν. 2971/2001, ερμηνευόμενες τεολογικά και λογικά σε συνδυασμό μεταξύ τους, ότι τα αυθαίρετα, όπως νοούνται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 12 του άρθρου 14 ν. 2971/2001, δεν υπόκεινται σε κατεδάφιση, υπό τους εξής εν τούτοις όρους.

α) Συντρέχουν εν γένει οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της αιτούμενης άδειας της παρ. 12 του άρθρου 14 ν. 2971/2001 και εκδίδεται η απόφαση παραχώρησης, η ισχύς της οποίας είναι αναγκαίος όρος για την αποτροπή της αλλιώς επιβαλλόμενης κατεδάφισης.

β) Η διατήρηση της υπόστασης και της λειτουργίας των αυθαιρέτων κατασκευασμάτων δεν αντίκειται σε οποιοσδήποτε διατάξεις νόμου (βλ. π.χ. τον περιορισμό και την απαγόρευση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 15 του ν. 2971/2001).

γ) Συντρέχουν εν γένει οι προϋποθέσεις για τη νόμιμη εκτέλεση των έργων, έστω και αν αυτά κατά τον χρόνο της νεότερης παραχώρησης έχουν ήδη γίνει.

δ) Διαπιστώνεται, κατά την αντικειμενική και αιτιολογημένη κρίση της Διοίκησης, ότι πρόκειται για αναγκαία έργα. Η κρίση περί αναγκαιότητας μπορεί να αιτιολογηθεί με έναν από περισσότερους τρόπους που θα αναφέρονται στο αιτιολογικό της σχετικής απόφασης.

Ενδεικτικά, εφόσον η εκδοθησόμενη απόφαση παραχώρησης αφορά και σε έργα που πράγματι θα εκτελεσθούν τα τελευταία αυτά δεν μπορούν να υπάρξουν, κατασκευαστικά (ή δομικά) ή λειτουργικά χωρίς τα αυθαιρέτως γενόμενα έργα. Επίσης, και εφόσον έχουν ήδη εκδοθεί άδειες του άρθρου 14 παρ. 12 ν.2971/2001, χάριν του αυτού Έργου και υπέρ του αυτού προσώπου, τα αυθαίρετα ήταν και οπωσδήποτε είναι αναγκαία για την υπόσταση ή τη λειτουργία των καλυπτόμενων από τις προηγούμενες άδειες επί μέρους έργων.

Με άλλες λέξεις, η αναγκαιότητα σταθμίζεται και γίνεται αποδεκτή εν σχέσει με «νόμιμα έργα», που έγιναν ή θα γίνουν κατά τις προβλέψεις αποφάσεων παραχώρησης, οι οποίες είτε εκδόθηκαν και ισχύουν είτε νομίμως εκδίδονται.

13) Εάν συντρέχουν όλες οι παραπάνω προϋποθέσεις, διευκρινίζεται, στη θετική επί σχετικής αιτήσεως απόφαση παραχώρησης, ότι αυτή (η απόφαση) ισχύει και για τα αυθαίρετα, χωρίς να επέρχεται κατά κυριολεξία νομιμοποίησή τους. Απλώς υπόκεινται



στην ίδια με τα «νόμιμα» έργα μεταχείριση (βλ. π.χ. σχετικώς και το άρθρο 11 του ν. 2971/2001).

Αναδρομική ισχύς στα αυθαίρετα, με την απόφαση παραχώρησης, δεν μπορεί να στηριχθεί σε οποιαδήποτε διάταξη. Έως το χρονικό σημείο έκδοσης της απόφασης παραχώρησης για τα αυθαίρετα, έχουν αυτά την εν λόγω ιδιότητα (: του αυθαιρέτου), με περαιτέρω συνέπειες την επιβολή διοικητικών και ποινικών κυρώσεων όπως και την αποζημίωση αυθαίρετης χρήσης, με τη συνδρομή των προς τούτο όρων που θέτει η κείμενη νομοθεσία.

14) Περαιτέρω, με τα άρθρα 7, 7α και 8 του ν. 2971/2001 δεν τίθενται προϋποθέσεις ή περιορισμοί στην έκδοση απόφασης παραχώρησης, ώστε με τη συνδρομή των όρων τους να καθίσταται μη επιτρεπτή ή να περιορίζεται (σε σχέση με τις προϋποθέσεις των άρθρων 13,14 και 15) η έκδοση αιτούμενης απόφασης παραχώρησης. Ειδικώς, ως προς το άρθρο 8, επιτάσσεται η χάραξη αιγιαλού-παραλίας πριν από την εκτέλεση (μεταξύ άλλων) λιμενικών, βιομηχανικών, τουριστικών, συγκοινωνιακών ή οικοδομικών εργασιών ή έργων, διαφορετικά προβλέπεται ρητά η ακυρότητα αυτών των πράξεων. Επισημαίνεται, ότι α) η διάταξη περιέχει απαγόρευση πράξεων (έργων, εργασιών) και όχι έκδοσης άδειας. Επιπλέον β), η απαγόρευση έχει νομοθετικώς συνδεθεί με τις περιπτώσεις της υποχρεωτικής χάραξης αιγιαλού-παραλίας και, άρα, η διάταξη δεν εφαρμόζεται όταν έχει συντελεσθεί μεν ο καθορισμός του αιγιαλού και της παραλίας, αλλά μελετάται ο επανακαθορισμός τους. Το θέμα τούτο ρυθμίζεται στο άρθρο 7^α (που προστέθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 11 του ν. 4281/2014), το οποίο όμως δεν έθεσε προϋποθέσεις ή περιορισμούς στην έκδοση απόφασης παραχώρησης ή στην εκτέλεση εργασιών. Κατά συνέπεια, η διαδικασία επανακαθορισμού αιγιαλού και παραλίας νοείται ως παράλληλη προς τη διαδικασία εκδόσεως απόφασης παραχώρησης, ώστε η μία να μην επηρεάζει κατ'αρχήν την άλλη, σε νομικό επίπεδο. Τέλος, το άρθρο 7 αναφέρεται στο όλως αυτοτελές θέμα του καθορισμού ζώνης παραλίας και της ρύθμισης των εντεύθεν συνεπειών (ιδίως περιουσιακού χαρακτήρα για ιδιοκτήτες ακινήτων επί της δημιουργούμενης παραλίας).

IV. Εφαρμογή των ως άνω ερμηνευόμενων διατάξεων στα δεδομένα της εξεταζόμενης υπόθεσης.

15) Η βεβαίωση της αρμόδιας Υπηρεσίας, όπως και η αντίστοιχη βεβαίωση σε έκθεση αρμοδίου Επιθεωρητή, περί αυθαίρετης κατασκευής που ανεγέρθηκε πριν ακόμη εκδοθεί η υπ' αρ. 951/2015 απόφαση παραχώρησης, ενώ δεν παρεμποδίζει την έκδοση της αιτούμενης απόφασης παραχώρησης, σημαίνει ότι το Δημόσιο εξ αρχής παρέδωσε

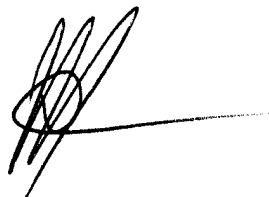
προς χρήση, και ως έργο που του ανήκει (βλ. τον σχετικό ρητό όρο και στις δύο προηγηθείσες αποφάσεις παραχώρησης του Υπουργείου Οικονομικών), μετά των χώρων και τα ήδη ανεγερθέντα αυθαίρετα, είτε πάνω στους παραχωρηθέντες είτε πάνω στους υπό παραχώρηση χώρους, εφόσον επιπροσθέτως σε παλαιότερες άδειες και σε υποβληθέντα δικαιολογητικά (μελέτες κλπ.) γίνεται αναφορά σε τέτοια έργα. Εν πάση περιπτώσει, εάν τα εν λόγω έργα συμφωνούν αφενός με το καθ' όλου δίκαιο ως προς την πραγματοποίηση και τη διατήρησή τους και αφετέρου είναι υπό την ως άνω εκτεθείσα έννοια αναγκαία, ώστε η κατεδάφισή τους θα επέβαλλε την άμεση εκ νέου πραγματοποίησή τους, χάριν του Έργου των παραχωρήσεων, η τυχόν διενέργεια της προβλεπόμενης στο άρθρο 27 του ν. 2971/2001 κατεδάφισης θα αντέκειτο, ως όλως άσκοπη, στο πνεύμα και τον σκοπό των αμέσως ως άνω διατάξεων, αλλά θα ήταν ασύμβατη και με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της χρηστής Διοίκησης, ως συστατικό της αρχής του Κράτους Δικαίου (βλ. το άρθρο 25 του Συντάγματος)

16) Επομένως, και υπό αυτούς τους όρους η κρινόμενη ως νόμιμη νεότερη απόφαση παραχώρησης – νόμιμη σε πρώτο στάδιο εξέτασης, μη λαμβανομένων υπόψη των αυθαιρέτων- εκδίδεται με ισχύ εκτεινόμενη και για τα αυθαίρετα, της εκτελέσεως αυτών κατ' ανάγκην εξομοιωνόμενης με τη διατήρησή τους.

Στην εκδοθησόμενη απόφαση, εάν εκδοθεί, θα διευκρινίζεται ότι η σε σχέση με τα αυθαίρετα ισχύς της δεν ισοδυναμεί με την εξυπαρχής νομιμοποίησή τους και αφορά στο μέλλον.

Εάν κριθεί ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση για την επιβολή αποζημίωσης χρήσης, προπαντός για αυθαίρετα γεγόμενα μετά τις δύο προηγούμενες αποφάσεις παραχώρησης, ενδείκνυται να εξαρτηθεί η έναρξη ισχύος της νεότερης απόφασης παραχώρησης από την προηγούμενη καταβολή αυτής της αποζημίωσης, ως όρος κατ'εφαρμογή της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 15 του ν.2971/2001.

17) Εξάλλου, και ενόψει του από του έτους 2007 καθορισμού της οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας στην περιοχή κατά το ιστορικό του ερωτήματος (βλ. υπ'αρ.3), δεν εφαρμόζονται τα άρθρα 7 και 8 του ν. 2971/2001, που προϋποθέτουν ότι δεν έχει γίνει ο καθορισμός αιγιαλού και παραλίας, η δε τυχόν διαδικασία επανακαθορισμού αιγιαλού και παραλίας σύμφωνα με το άρθρο 7α θα χωρεί εκ παραλλήλου και ανεξάρτητα από τη διαδικασία έκδοσης της αιτούμενης απόφασης παραχώρησης. Ουδέν κωλύει να ληφθεί υπόψη ο μελετώμενος ανακαθορισμός κατά τη διαμόρφωση του περιεχομένου της υπό έκδοση απόφασης παραχώρησης με συμπερίληψη σε αυτήν αντίστοιχου όρου, περιορισμού ή επιφύλαξης ανάκλησης, σε εφαρμογή του άρθρου 15 του ν. 2971/2001.



Δεν θα ήταν ίσως άσκοπη η τελευταία επισήμανση, ότι η παρ. 12 του άρθρου 14 του ν. 2971/2001 αναφέρεται σαφώς σε αυθαίρετα που υφίστανται πάνω στους παραχωρούμενους χώρους με σχετική απόφαση. Για την περίπτωση χειρισμού αυθαιρέτων υφισταμένων πάνω σε χώρους που παραχωρήθηκαν με προηγούμενες αποφάσεις είναι αναγκαία αλλά και αρκεί η τροποποίηση αυτών των αποφάσεων, ως προς την επέκταση ισχύος τους στα υπόψη αυθαίρετα, χωρίς κατά τα λοιπά να παραλλάσσουν οι ειδικότεροι όροι διατήρησής τους.

V. Απάντηση.

18) Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος προσήκει η ακόλουθη απάντηση :

- α) Η ύπαρξη αυθαιρέτων (χωρίς ή καθ' υπέρβαση άδειας) κατασκευασμάτων ή έργων πάνω σε χώρους που παραχωρούνται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών δεν αποτελεί νομικό κώλυμα, ανεξαρτήτως του προσώπου του υπευθύνου για τα αυθαίρετα, για την έκδοση της κατ' άρθρο 14 παρ. 12 του ν.2971/2001 απόφασης παραχώρησης. Από της εκδόσεώς της η ισχύς της εκτείνεται, αν και όχι αναδρομικώς, στα αυθαίρετα, για τη διατήρηση και την αποτροπή κατεδάφισής τους, με την κατά της άνω συνδρομή γι' αυτά των όρων της νομιμότητας και της αναγκαιότητάς τους, υπό την έννοια ότι η (εκ νέου) πραγματοποίησή τους είναι νόμιμη και επιβαλλόμενη χάριν του Έργου της παραχώρησης, ώστε η κατεδάφιση να παρίσταται άσκοπη και στερούμενη εννοίας.
- β) Στο πλαίσιο της διαδικασίας για την έκδοση της κατ' άρθρο 14 παρ. 12 του ν.2971/2001 απόφασης παραχώρησης και ήδη προηγηθέντος του καθορισμού της οριογραμμής αιγιαλού και παραλίας, δεν τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα 7, 7α και 8, αν και τυχόν μελετώμενος επανακαθορισμός αιγιαλού και παραλίας, η συντέλεση του οποίου δεν είναι νόμιμο προαπαιτούμενο για την έκδοση της απόφασης παραχώρησης, μπορεί να ληφθεί υπόψη στη διάπλαση του συγκεκριμένου περιεχομένου της υπό έκδοση απόφασης παραχώρησης.

Ο Γνωμοδοτών



ΚΩN/ΝΟΣ ΚΗΠΟΥΡΟΣ

Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ στο Υπουργείο Οικονομικών