



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 226/2018

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους

Τμήμα Γ΄

Συνεδρίαση της 11ης Δεκεμβρίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ., Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Νίκη Μαριόλη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Χρήστος Μητκίδης, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Αικατερίνη Γαλάνη, Ευάγγελος Μαρίνης και Αναστάσιος Μπάνος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Χρήστος Μητκίδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό Δ21/οικ 1419/Φ.Α03/29-10-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών / Γενική Γραμματεία Υποδομών / Γενική Διεύθυνση Υδραυλικών Λιμενικών και Κτηριακών Υποδομών / Διεύθυνση Κτηριακών Υποδομών (Δ21).

Ερώτημα: Ερωτάται **1)** αν η Διεύθυνση Κτηριακών Υποδομών (Δ21) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ερωτώσα υπηρεσία) έχει αρμοδιότητα να εξετάσει το ενδεχόμενο ανάκλησης της οικοδομικής άδειας υπόγειου χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων που βρίσκεται στην πόλη της Ξάνθης και ανήκει στην κυριότητα του Δήμου, η οποία εκδόθηκε το έτος 1999 από την Πολεοδομία του Δήμου Ξάνθης, παρά το γεγονός ότι μέχρι το 2001 τη σχετική αρμοδιότητα για την έκδοση της εν λόγω άδειας είχε το Υπουργείο Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΥΠΕΧΩΔΕ), δια της αρμόδιας Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων

Έργων – Κτιριακών (ΕΥΔΕΚ), ενώ έκτοτε η σχετική αρμοδιότητα ανήκει στις εν γένει αρμόδιες πολεοδομικές αρχές και

2) σε ποιες ενέργειες πρέπει να προβεί η ερωτώσα υπηρεσία, σχετικά με την άδεια ίδρυσης του εν λόγω σταθμού, για την έκδοση της οποίας την αρμοδιότητα είχε (και εξακολουθεί να έχει) η ίδια, δοθέντος ότι και αυτή είχε εκδοθεί το έτος 1999, επίσης από αναρμόδιο όργανο (ήτοι το Νομάρχη Ξάνθης).

Επί του ερωτήματος αυτού, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Γ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

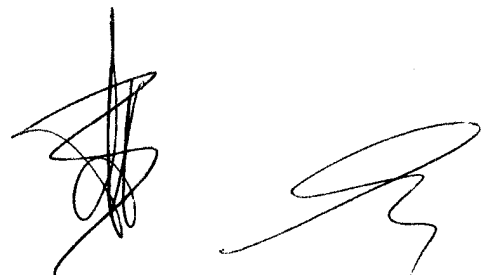
1. Με το έγγραφο του ερωτήματος εκτίθεται κατ' αρχάς το νομικό πλαίσιο που διέπει την συγκεκριμένη περίπτωση και πιο συγκεκριμένα αναφέρεται ότι:

α) Με το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 2052/1992 ορίστηκε η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Σταθμών Αυτοκινήτων (η οποία μετονομάσθηκε στη συνέχεια σε Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κτιριακών - ΕΥΔΕΚ) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ ως αρμόδια υπηρεσία για τη χορήγηση όλων ανεξαιρέτως των απαιτούμενων αδειών εκτέλεσης των έργων κατασκευής υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η οικοδομική άδεια,

β) οι απαιτούμενες κατά το νόμο άδειες προβλέπονταν ειδικότερα στο π.δ. 312/1994 και χορηγούνταν σε δύο στάδια, ήτοι αρχικά εκδιδόταν η άδεια ίδρυσης του υπόγειου σταθμού, η οποία αποτελούσε την προέγκριση κατασκευής του σταθμού και ακολουθούσε η έκδοση της οικοδομικής άδειας, κατόπιν της υποβολής της μελέτης του έργου,

γ) εν συνεχεία, και δυνάμει του ν. 2947/2001, η ως άνω υπηρεσία του ΥΠΕΧΩΔΕ έπαυσε να έχει αρμοδιότητα για την έκδοση της οικοδομικής άδειας, όσον αφορά τους σταθμούς που κατασκευάζονταν από τους ΟΤΑ Α' βαθμού (Δήμους και Κοινότητες) και η σχετική αρμοδιότητα μεταβιβάστηκε στις κατά περίπτωση αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες, ενώ η έκδοση της άδειας ίδρυσης παρέμεινε στην αρμοδιότητα της ΕΥΔΕΚ και

δ) παρόμοια διάταξη, ως προς το όργανο που έχει την αρμοδιότητα έκδοσης των δύο αδειών (ίδρυσης και οικοδομικής), περιλήφθηκε και στον ισχύοντα σήμερα ν. 4070/2012.



2. Όσον αφορά ειδικότερα τον υπόγειο χώρο στάθμευσης αυτοκινήτων του Δήμου Ξάνθης, η μεν άδεια ίδρυσης, με αριθ. πρωτ. 5852/1999, εκδόθηκε από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ξάνθης (και συγκεκριμένα το Νομάρχη), ενώ η οικοδομική άδεια, με αριθ. πρωτ. ΔΞ 69/1999, εκδόθηκε από την πολεοδομία του Δήμου Ξάνθης, παρά το γεγονός ότι από τη σχετική αλληλογραφία προκύπτει ότι οι υπηρεσίες που ασχολήθηκαν με την έκδοση των δύο αδειών γνώριζαν ότι η αρμοδιότητα ανήκε στην ΕΥΔΕΚ του ΥΠΕΧΩΔΕ. Σημειωτέον ότι στην προαναφερόμενη άδεια ίδρυσης, η ισχύς αυτής ορίστηκε για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με δυνατότητα παράτασής της για δύο (2) έτη ακόμα, εντός δε του χρονικού αυτού διαστήματος έπρεπε να κατασκευαστεί ο σταθμός και στη συνέχεια να εκδοθεί (εντός του χρόνου ισχύος της άδειας ίδρυσης και από το ίδιο όργανο, ήτοι το Νομάρχη Ξάνθης) η άδεια λειτουργίας του.

3. Πράγματι, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο υπόγειος χώρος στάθμευσης κατασκευάστηκε πρώτα και εκδόθηκαν εν συνεχεία η άνω άδεια ίδρυσης, η οικοδομική άδεια και η με αριθ. πρωτ. 5307/22-11-2000 άδεια λειτουργίας του Νομάρχη Ξάνθης, με ισχύ δέκα (10) ετών, η οποία ανανεώθηκε για δέκα (10) ακόμα έτη, με την απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Ξάνθης με αριθ. πρωτ. 11834/ΞΔΜΕ/2690/30-3-2011, κατ' επίκληση του άρθρου 25 παρ. 2 του π.δ. 455/1976 (βλέπ. σελ. 30-31 της Έκθεσης Επιθεώρησης Ελέγχου με αριθ. 197/Σ/2018 του ΣΕΕΔΔ). Ακολούθως αποφασίστηκε η προσωρινή ανάκληση της Βεβαίωσης Νόμιμης Λειτουργίας του σταθμού, με την υπ' αριθ. πρωτ. ΦΕ.7γ.1/47469/ΞΔΜΕ 3732/27-4-2016 απόφαση του Περιφερειάρχη Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης, επειδή διαπιστώθηκε ότι ο σταθμός λειτουργούσε χωρίς πιστοποιητικό πυροπροστασίας (ύστερα από τη διαπίστωση ελλείψεων στο σύστημα πυρασφάλειας του σταθμού) και κατ' εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 3 του άρθρου 26 του π.δ. 455/1976, του ν. 3919/2011 και της εγκυκλίου με αριθ. πρωτ. 13929/929/11-3-2014 του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, έκτοτε δε, παρότι έχει εκδοθεί από την Πυροσβεστική Υπηρεσία Ξάνθης πιστοποιητικό ενεργητικής πυροπροστασίας, δεν έχει επαναλειτουργήσει ο σταθμός, επειδή δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το Δήμο Ξάνθης (βλέπ. σελ. 34-36 της παραπάνω Έκθεσης του ΣΕΕΔΔ).

4. Σημειώνεται εξ άλλου ότι η αναρμοδιότητα των υπηρεσιών που χορήγησαν την άδεια ίδρυσης και την οικοδομική άδεια του σταθμού θεωρείται δεδομένη τόσο από

το Σώμα Επιθεωρητών – Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, που διενήργησε σχετικό έλεγχο (βλέπ. απόσπασμα της «έκθεσης επιθεώρησης ελέγχου» με αριθμό 197/Σ/2018 - σελ. 83-85), όσο και από την Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών Ξάνθης, στο έγγραφό της με αριθμό ΒΜ 230/2016, που απευθύνει στην Εισαγγελία Εφετών Θράκης, με το οποίο εισηγείται να τεθεί η σχετική δικογραφία στο αρχείο, λόγω παραγραφής των πράξεων των αρμοδίων οργάνων που είχαν αναρμοδίως εκδώσει τις άδειες ίδρυσης και κατασκευής του σταθμού.

5. Περαιτέρω υποβλήθηκε καταγγελία της Μ.Π., τόσο στην ερωτώσα υπηρεσία όσο και στο Δήμο Ξάνθης, με την οποία τέθηκε το ζήτημα της ανάκλησης των αδειών ίδρυσης και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών του εν λόγω σταθμού, κατόπιν δε τούτου και ο Δήμος Ξάνθης απέστειλε έγγραφο, με αριθ. πρωτ. 2440/13-7-2018, προς την ερωτώσα υπηρεσία, ζητώντας να ενημερωθεί για τις απόψεις της επί του θέματος και για τις ενέργειες στις οποίες οφείλει (ο Δήμος) να προβεί σχετικά με την οικοδομική άδεια του υπόγειου χώρου στάθμευσης.

Εν συνεχεία των ανωτέρω υποβλήθηκε το υπόψη ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

6. Με το **π.δ. 455/1976** (Α' 169) ρυθμίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις ίδρυσης και λειτουργίας σταθμών αυτοκινήτων και εγκατάστασης πλυντηρίων και λιπαντηρίων αυτοκινήτων και αντλιών παροχής καυσίμων μέσα σ' αυτούς, όπως και οι προϋποθέσεις χορήγησης των αδειών που απαιτούνται προς τούτο, συγκεκριμένα δε προβλέπεται α) η έκδοση άδειας ίδρυσης των σταθμών από τις κατά τόπους νομαρχίες¹, με χρονική ισχύ τριών (3) ετών, που μπορεί να παραταθεί για δύο ακόμα έτη (άρθρα 23 παρ. 1 και 8 του π.δ/τος), και β) η έκδοση, μετά την κατασκευή των σταθμών, άδειας λειτουργίας αυτών, με δεκαετή ισχύ, που μπορεί να ανανεώνεται με την προσκόμιση των δικαιολογητικών που προβλέπονται στα άρθρα 24 και 25 του π.δ/τος.

7. Στο **άρθρο 8 παρ. 1, 5 και 6 του ν. 2052/1992** (Α' 94), όπως οι παρ. 5 και 6 ίσχυαν πριν την τροποποίησή τους με το άρθρο 10 του ν. 2947/2001 (Α' 228), ορίζονταν τα εξής:

¹ Οι σχετικές αρμοδιότητες περιήλθαν στις κατά τόπους νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, μετά την ίδρυσή τους (βλέπ. άρθρο 8 παρ. 1 του π.δ. 30/1996: «1.... Στις Ν.Α. περιέρχονται όλες οι σχετικές αρμοδιότητες των Νομαρχών και των νομαρχιακών υπηρεσιών, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες σε θέματα δημόσιας περιουσίας και τις αρμοδιότητες: α....-δ....»)

«1. Με προεδρικά διατάγματα, που εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, ύστερα από γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος και του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, μετά από εκτίμηση των κυκλοφοριακών και πολεοδομικών συνθηκών και υπό τον όρο ότι δεν αναιρείται ούτε παρακωλύεται ουσιασώς η κοινή χρήση ή η εξυπηρέτηση του αντίστοιχου σκοπού κοινής ωφέλειας, είναι δυνατός ο καθορισμός:

α. Υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων και των απαιτούμενων για την εξυπηρέτηση αυτών υπέργειων εγκαταστάσεων σε προβλεπόμενους από τα εγκεκριμένα σχέδια κοινόχρηστους χώρους, καθώς και σε χώρους κοινής ωφέλειας, που ανήκουν στο Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου. β... γ...

5. Η μελέτη και η κατασκευή των παραπάνω ειδικών έργων, υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων ή άλλων χρήσεων, των υπόγειων διαβάσεων των απαιτούμενων για την εξυπηρέτηση των υπέργειων εγκαταστάσεων και της διαμόρφωσης επίγειων χώρων, ανήκουν στην αρμοδιότητα της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων.

6. Όλες οι απαιτούμενες άδειες (συμπεριλαμβανομένων των οικοδομικών αδειών) για την εκτέλεση των έργων της παραγράφου 1 χορηγούνται από την Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Σταθμών Αυτοκινήτων του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, κατά παρέκκλιση των υφιστάμενων σχετικών διαδικασιών και ουσιαστικών διατάξεων, με την επιφύλαξη του άρθρου 9 παρ.1 του παρόντος.

Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζεται ο τρόπος, η διαδικασία χορήγησης των αδειών και κάθε σχετική λεπτομέρεια.»

8. Περαιτέρω, στο **π.δ. 312/1994** με τίτλο «Προσδιορισμός του τρόπου χορήγησης των απαιτούμενων αδειών, συμπεριλαμβανομένης και της οικοδομικής άδειας, για την κατασκευή των έργων της παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 2052/92 "Μέτρα για την αντιμετώπιση του νέφους και Πολεοδομικές Ρυθμίσεις» (Α' 165), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 του άρθρου 8 του ν. 2052/1992. ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1

«Σκοπός του παρόντος διατάγματος είναι ο καθορισμός του τρόπου και της διαδικασίας χορήγησης όλων των απαιτούμενων αδειών (συμπεριλαμβανομένων

και των οικοδομικών) για την εκτέλεση των έργων της παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 2052/92 (Α' 154) ήτοι :

α) Για την κατασκευή υπογείων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων και των απαιτούμενων για την εξυπηρέτηση αυτών υπέργειων εγκαταστάσεων σε προβλεπόμενους από τα εγκεκριμένα σχέδια κοινόχρηστους χώρους καθώς και σε χώρους κοινής ωφέλειας που ανήκουν στο Δημόσιο ή Νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. β)... γ)...

Άρθρο 2

«Αρμόδια υπηρεσία για τον έλεγχο και τη χορήγηση των ανωτέρω αδειών είναι η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κτιριακών για την εκτέλεση έργων σταθμών αυτοκινήτων και Δικαστικού Μεγάρου Αθηνών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων (παρ. 6 άρθρου 8 του Ν. 2052/92)».

Άρθρο 3 :

«Η άδεια οικοδομικών εργασιών χορηγείται μετά από έγγραφη αίτηση του ενδιαφερόμενου και εκδίδεται σε δύο υποχρεωτικά στάδια ως εξής :

Α) Κατά το πρώτο στάδιο της προέγκρισης υποβάλλονται στην αρμόδια ως άνω Υπηρεσία τα κατωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά:

α) Τοπογραφικό διάγραμμα στο οποίο προσδιορίζεται η θέση του υπόγειου σταθμού οι είσοδοι - έξοδοι και η θέση των απαιτούμενων εγκαταστάσεων, των χώρων άλλων χρήσεων και υπογείων διαβάσεων συντεταγμένο σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. από 8.7.93 (ΦΕΚ 795 Δ/13.7.1993) και ιδίως των άρθρων 3, 4 και 5 αυτού.

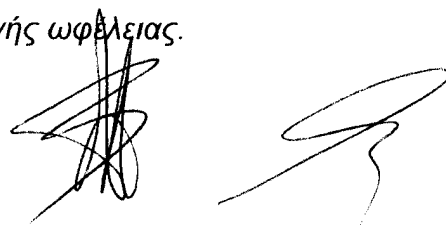
β) Κατόψεις των ορόφων που απεικονίζονται με τις διαστάσεις τους. Επί πλέον στις κατόψεις των υπόγειων σταθμών απεικονίζονται οι θέσεις στάθμευσης, οι διάδρομοι κυκλοφορίας, οι ράμπες με τις κλίσεις τους, οι είσοδοι - έξοδοι και ενδεικτικά απεικονίζονται οι χώροι Η/Μ εγκαταστάσεων, τα γραφεία, τα κλιμακοστάσια, χώροι υγιεινής και κάθε άλλος βοηθητικός χώρος.

γ) Ενδεικτικές τομές όπου αναγράφονται το συνολικό ύψος του κτιρίου και το μικτό κάθε ορόφου.

δ) Σύντομη τεχνική έκθεση στην οποία περιγράφονται το κτίριο του σταθμού και των χώρων άλλης χρήσης και οι απαιτούμενες εγκαταστάσεις.

ε) Κυκλοφοριακή μελέτη σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

στ) Διαγράμματα των υφισταμένων δικτύων οργανισμών κοινής ωφέλειας.



ζ) Έγκριση αρχαιολογικής Υπηρεσίας.

Η προέγκριση που χορηγείται αποτελεί την άδεια ίδρυσης του σταθμού.

Β) Κατά το δεύτερο στάδιο της οριστικής έγκρισης των οικοδομικών εργασιών που χορηγείται μετά την προέγκριση και κατόπιν έγγραφης αίτησης του ενδιαφερομένου ο οποίος υποβάλλει συγχρόνως και τη μελέτη του έργου συντεταγμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του από 8.7.1993 Π. Δ/τος (ΦΕΚ 795 Δ'/13.7.1993), υποβάλλονται επί πλέον στην αρμόδια Υπηρεσία τα κατωτέρω στοιχεία:

α) Μελέτη σήμανσης του σταθμού σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

β) Μελέτη παθητικής και ενεργητικής πυροπροστασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 71/88 όπως κάθε φορά ισχύει (ΦΕΚ Α 32)».

Άρθρο 4:

«1. Ως προς τον έλεγχο των μελετών, τη διαδικασία χορήγησης και αναθεώρησης και την ισχύ της άδειας εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις του Π.Δ/τος από 8.7.1993 (Δ' 795).

2. Προ της εκδόσεως της άδειας κατασκευής δεν επιτρέπεται η έναρξη των οικοδομικών εργασιών....»

9. Εν συνεχεία, με την **παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 2947/2001** (Α' 228) η παρ. 5 του άρθρου 8 του ν. 2052/1992 αριθμήθηκε ως περίπτωση 5α και προστέθηκαν σ' αυτήν περιπτώσεις β, γ και δ, ως εξής:

«β. Ειδικά σε περιοχές που βρίσκονται εκτός των διοικητικών ορίων των Δήμων Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης τα προαναφερόμενα ειδικά έργα και οι υπόγειοι χώροι στάθμευσης αυτοκινήτων και οι λοιπές χρήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού μπορούν να μελετώνται και να κατασκευάζονται και από Ο.Τ.Α. πρώτης βαθμίδας, εφόσον εκτελούνται κάτω από κοινόχρηστους ή κοινωφελείς χώρους που ανήκουν σε αυτούς κατά πλήρη κυριότητα. γ....

δ. Στις παραπάνω περιπτώσεις β' και γ', η κίνηση της διαδικασίας καθορισμού των χώρων για την εκτέλεση των παραπάνω έργων και η εκπόνηση όλων των υποστηρικτικών μελετών γίνεται με πρωτοβουλία και μέριμνα του ενδιαφερόμενου Ο.Τ.Α., υπό την προϋπόθεση ότι προηγουμένως έχει χορηγηθεί η άδεια ίδρυσης, σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο.»

Επίσης με την **παρ. 3 του ίδιου άρθρου** προστέθηκαν στο τέλος της παρ. 6 του άρθρου 8 του ίδιου νόμου (2052/1992) δύο εδάφια, ως εξής:

«Ειδικά στις περιπτώσεις που η μελέτη και κατασκευή των ανωτέρω έργων γίνεται από Ο.Τ.Α. πρώτης βαθμίδας, απαραίτητη προϋπόθεση για την έκδοση της οικοδομικής άδειας είναι η προηγούμενη προέγκριση του χώρου στάθμευσης (άδεια ίδρυσης σταθμού), η οποία χορηγείται από την Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κτιριακών (Ε.Υ.Δ.Ε.Κ.) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο προεδρικό διάταγμα 312/1994 (ΦΕΚ 165 Α'). Στις πιο πάνω περιπτώσεις οι οικοδομικές άδειες εκδίδονται από τις κατά περίπτωση αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες».

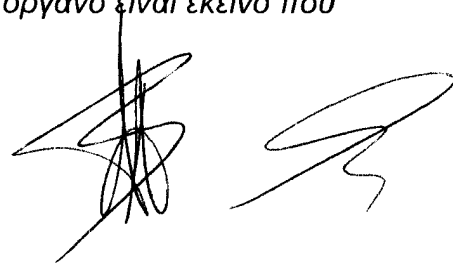
10. Με την παρ. 13 του άρθρου 186 του ν. 4070/2012 (Α' 82) αντικαταστάθηκαν οι παρ. 5 και 6 του άρθρου 8 του ν. 2052/1992, όπως ίσχυσε μετά την τροποποίησή του με το ν. 2947/2001, ως εξής:

«5. Η μελέτη και κατασκευή των παραπάνω ειδικών έργων, υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων ή άλλων χρήσεων, των υπόγειων διαβάσεων που απαιτούνται για την εξυπηρέτηση των υπέργειων εγκαταστάσεων και της διαμόρφωσης επίγειων χώρων, ανήκουν στην αρμοδιότητα του οικείου Δήμου. Αν τα πιο πάνω έργα εκτελούνται κάτω από χώρους οι οποίοι δεν είναι κοινόχρηστοι ούτε κοινωφελείς που ανήκουν κατά κυριότητα στο Δήμο, απαιτείται η συναίνεση του κυρίου του χώρου, η οποία, προκειμένου για χώρο που ανήκει στο Δημόσιο ή σε εποπτευόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου χορηγείται από τον αρμόδιο Υπουργό, ύστερα από γνώμη του εποπτευόμενου νομικού προσώπου, αν ο χώρος ανήκει σε αυτό.

6. Οι άδειες ίδρυσης των σταθμών χορηγούνται από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από αίτηση του οικείου Δήμου, η οποία συνοδεύεται από τα στοιχεία που προβλέπονται από το νόμο. Οι οικοδομικές και λοιπές άδειες που απαιτούνται κατά περίπτωση χορηγούνται από τις αρμόδιες κατά νόμο υπηρεσίες. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζεται ο τρόπος, η διαδικασία χορήγησης των αδειών ίδρυσης και κάθε σχετικό θέμα.»

11. Στο άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α' 45) ορίζονται τα εξής:

«1. Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της.



2. Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.»

12. Στο άρθρο μόνο, παρ. 1 του α.ν. 261/1968 «Περί χρόνου ανακλήσεως παράνομων διοικητικών πράξεων» (Α' 12) ορίζονται τα εξής:

«Ατομικαί διοικητικαί πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπειάς, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς, άλλως οριζουσών, διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμία περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιασδήποτε δικαιώματος.»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

13. Κατ' εξαίρεση των γενικών διατάξεων του π.δ. 455/1976, που προβλέπουν και ρυθμίζουν την αδειοδότηση σταθμών αυτοκινήτων από κάθε ενδιαφερόμενο, για την κατασκευή υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων από το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου προβλέφθηκε ειδικότερα, στο άρθρο 8 του ν. 2052/1992, αφενός ο καθορισμός, με προεδρικό διάταγμα, των χώρων (κοινόχρηστων ή κοινής ωφέλειας) στους οποίους επρόκειτο να κατασκευασθούν οι σταθμοί και αφετέρου η έκδοση των απαιτούμενων αδειών από την Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Σταθμών Αυτοκινήτων (ΕΥΔΕΣΑ) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, η οποία είχε ιδρυθεί με το π.δ. 565/1984 (Α' 204). Ακολούθως, και αφού με το π.δ. 58/1994 η ΕΥΔΕΣΑ μετονομάστηκε σε ΕΥΔΕ Κτιριακών (ΕΥΔΕΚ), εκδόθηκε, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ. 6 του ν. 2052/1992, το π.δ. 312/1994, με το οποίο ορίστηκε, ως αρμόδια υπηρεσία για την έκδοση των αδειών, η ΕΥΔΕΚ, ενώ η οικοδομική άδεια εκδιδόταν σε δύο αλληλοδιάδοχες φάσεις, ήτοι κατ' αρχάς εκδιδόταν η άδεια ίδρυσης του σταθμού, η οποία θεωρείτο ως προέγκριση της πολιτείας, βάσει των

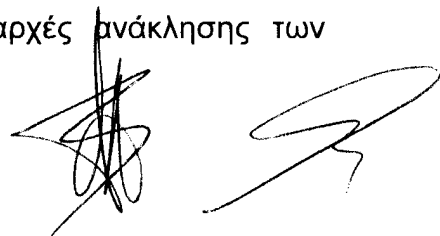
στοιχείων και δικαιολογητικών που αναφέρονται στο άρθρο 3 περ. Α' του διατάγματος και β) η άδεια οικοδομικών εργασιών (η οικοδομική άδεια δηλαδή), μετά την εκπόνηση της μελέτης του σταθμού και των μελετών σήμανσης του σταθμού και παθητικής και ενεργητικής πυροπροστασίας (άρθρο 3 περ. Β' του δ/τος).

14. Περαιτέρω, με το άρθρο 10 παρ. 2 και 3 του ν. 2947/2001 παρασχέθηκε η δυνατότητα στους ΟΤΑ Α' βαθμού (Δήμους και Κοινότητες) να κατασκευάζουν υπόγειους σταθμούς αυτοκινήτων στις περιοχές εκτός των διοικητικών ορίων των δήμων Αθηνών, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, οπότε, στην περίπτωση αυτή, αρμόδιες αρχές για την έκδοση των οικοδομικών αδειών κατέστησαν οι εν γένει αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες, ενώ για την έκδοση των αδειών ίδρυσης, όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 2 του π.δ. 312/1994, αρμόδια εξακολούθησε να παραμένει η ΕΥΔΕΚ της ΓΓΔΕ του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Έτι περαιτέρω, με το άρθρο 186 παρ. 2 του ν. 4070/2012 αντικαταστάθηκαν οι παρ. 5 και 6 του άρθρου 8 του ν. 2052/1992 και αφενός ορίστηκαν οι οικείοι Δήμοι ως αποκλειστικά αρμόδιοι για τη μελέτη και κατασκευή των υπόγειων σταθμών αυτοκινήτων της περιφέρειάς τους, αφετέρου δε (ορίζεται) ότι οι μεν άδειες ίδρυσης των σταθμών εκδίδονται από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, οι δε οικοδομικές και λοιπές άδειες από τις αρμόδιες κατά περίπτωση υπηρεσίες (η Κ.Υ.Α. που προβλέπεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 6 δεν έχει μέχρι σήμερα εκδοθεί).

Συμπερασματικά προς τα ανωτέρω, καθόσον αφορά τους υπόγειους σταθμούς αυτοκινήτων η ΕΥΔΕΚ παραμένει αδιάλειπτα, από το 1992 (ήδη πλέον η διάδοχός της Δ/ση Κτηριακών Έργων –Δ 21 – της Γ.Υ.Υ), αρμόδια για την προέγκριση της κατασκευής υπόγειων χώρων στάθμευσης, χορηγώντας την άδεια ίδρυσής τους (εντός και εκτός Αττικής), ενώ για την έκδοση της οικοδομικής τους άδειας η υπηρεσία αυτή ήταν αρμόδια μέχρι το 2001, έκτοτε δε η οικοδομική άδεια εκδίδεται από τις εν γένει αρμόδιες για την έκδοση τέτοιων αδειών πολεοδομικές αρχές.

15. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η μεν αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, η δε αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξης, σύνθεση δε των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανάκλησης των



διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (Σ.Τ.Ε. 3578/2014 7μ., 3906/2008 κ.ά). Χρόνος μικρότερος της πενταετίας από την έκδοση της πράξης θεωρείται πάντοτε εύλογος, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου μόνου του α.ν. 261/1968, χωρίς από τη διάταξη αυτή να προκύπτει πάντως, ότι μετά την πάροδο της πενταετίας η ανάκληση γίνεται εκτός του ευλόγου χρόνου και ότι επομένως απαγορεύεται. Η εκτίμηση περί του αν η πάροδος ορισμένου χρόνου από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο ή όχι είναι ζήτημα που κρίνεται με βάση τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης (ΣτΕ 227/2006, 2566/2002, ΟΛΝΣΚ 248/2016). Σε κάθε περίπτωση, η ανάκληση διοικητικής πράξης ως παράνομης χωρεί με αιτιολογημένη πράξη της Διοίκησης, στην οποία πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς η αποδιδόμενη στην ανακαλούμενη πράξη νομική πλημμέλεια (ΣτΕ 952/1988, 2253/1986) και πρέπει να στηρίζεται σε λόγους νομιμότητας και όχι στην τυχόν διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 3629/1984), εκτός αν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος, που πρέπει να εξειδικεύεται σαφώς και να αιτιολογείται ειδικά (ΣτΕ 3793/2008, 3398/1987).

16. Μετά την πάροδο του κατά περίπτωση ευλόγου χρόνου δεν επιτρέπεται εν γένει η ανάκληση των παράνομων ευμενών πράξεων, των πράξεων δηλαδή, από τις οποίες οι καλόπιστοι διοικούμενοι απέκτησαν δικαιώματα, εκτός αν α) το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικούμενου που ωφελείται από την πράξη ή β) υπάρχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος ή η πράξη προσκρούει στη δημόσια τάξη ή γ) η ανάκληση γίνεται για λόγους συμμόρφωσης προς το περιεχόμενο απόφασης του ΣτΕ ή διοικητικού δικαστηρίου. Στις περιπτώσεις αυτές η ανάκληση επιτρέπεται οποτεδήποτε, και μετά την παρέλευση του ευλόγου χρόνου (ΟΛΣτΕ 2403/1997, ΣτΕ 1837/2017, ΟΛΝΣΚ 248/2016, 163/2015, ΝΣΚ 339/2001 κ.α).

17. Τέλος, η διοίκηση (κατά πάγια νομολογία) έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες ή πλημμελείς ευμενείς διοικητικές πράξεις, εκτός εάν προκύπτει σχετική υποχρέωση ανάκλησης από ρητή διάταξη του νόμου (ΣτΕ 3824/2008, 895/2002, ΝΣΚ 122/2012, 107/2011) ή αν σαφώς προκύπτει από

το σκοπό και το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων του νόμου (πρβλ. ΣτΕ 952/1988, 1836/1978).

18. Αρμόδιο όργανο για την ανάκληση διοικητικής πράξης είναι, σύμφωνα με το άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), είτε το όργανο που την εξέδωσε, είτε και αυτό που κατά το χρόνο της ανάκλησης είναι αρμόδιο για την έκδοσή της (ΣτΕ 1190/2011), τούτο δε ισχύει και στην περίπτωση αναρμοδιότητας του εκδόντος οργάνου [βλέπ. ιδίως ΟλομΣτΕ 1581/2010 (σκ. 6), κατά την οποία «...εν όψει της αδιαστίκτου διατυπώσεως της εν λόγω διατάξεως, κάθε ατομική διοικητική πράξη, είτε αρμοδίως είτε αναρμοδίως εκδοθείσα, δύναται να ανακαλείται, για οποιονδήποτε λόγο εξωτερικής ή εσωτερικής νομιμότητας, είτε από το όργανο που την εξέδωσε είτε από το όργανο, το οποίο, κατά τον χρόνο της ανακλήσεως, είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Στην ειδικότερη δε περίπτωση της αναρμοδίως εκδοθείσης ατομικής διοικητικής πράξεως, η ανάκλησή της από το όργανο που την εξέδωσε χωρεί όχι μόνον κατ' επίκλησιν της αναρμοδιότητός του, αλλά για οποιονδήποτε λόγο...»]. Τέλος, για την ανάκληση της διοικητικής πράξης δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται για την έκδοσή της (ΟλομΣτΕ 2539/2006, ΣτΕ 2414/2011, 536/2003, 1873/1988, 5523/1996).

19. Περαιτέρω, σχετικά με το ζήτημα της αρμοδιότητας για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων που αναφέρονται στο ερώτημα, ήτοι της άδειας ίδρυσης του υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων του Δήμου Ξάνθης και της οικοδομικής του άδειας, καθώς και των ενεργειών που πρέπει να προβεί σχετικά η διοίκηση, διαμορφώθηκαν στο Τμήμα, μετά από διαλογική συζήτηση, οι ακόλουθες τρεις (3) γνώμες:

Κατά την άποψη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαρτίσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Νίκη Μαριόλη, Αθηνά Αλεφάντη, Χρήστο Μητκίδη, Αικατερίνη Γαλάνη και Ευάγγελο Μαρίνη [ψήφοι επτά (7)], στην προκειμένη περίπτωση οι άδειες ίδρυσης του σταθμού και η οικοδομική άδεια αυτού αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδόθηκαν, το έτος 1999, από αναρμόδια όργανα, ήτοι, αντί της αρμόδιας υπηρεσίας ΕΥΔΕΚ της ΓΓΔΕ του ΥΠΕΧΩΔΕ, από το Νομάρχη Ξάνθης (η πρώτη) και από την πολεοδομία του Δήμου Ξάνθης (η δεύτερη), με συνέπεια να είναι παράνομες εξ αυτού του λόγου και μόνο και ανεξαρτήτως των τυχόν λοιπών πλημμελειών τους (βλ.

Μ.Στασινόπουλου: Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, παρ. 16 ΙΙΙ, σελ.169, παρ. 50 V, σελ. 461). Οι πράξεις αυτές εκδοθείσες, κατ' επίκληση του νομοθετικού καθεστώσ του π.δ. 455/76 παρά το γεγονός ότι τούτο δεν ίσχυε γι αυτές κατά το χρόνο εκδόσεώς τους, είναι αυτοτελείς και δεν εντάσσονται σε σύνθετη διοικητική ενέργεια, με αποτέλεσμα να μη θεωρείται η χρονικά πρότερη πράξη (άδεια ίδρυσης) ως ενσωματωθείσα στην δεύτερη (οικοδομική άδεια) και να είναι παραδεκτή εκ της απόψεως αυτής η έρευνα του ζητήματος της ανάκλησής της τελευταίας μόνο από την αρμόδια υπηρεσία.

Επίσης οι εν λόγω άδειες δεν εκδόθηκαν κατ' νόσφιση εξουσίας ή από όργανα που ανήκουν σε διαφορετικούς κλάδους της διοίκησης ώστε να εκλαμβάνονται ως ανυπόστατες και μη εξοπλισμένες με το τεκμήριο της νομιμότητας (πρβλ. Επ.Σπηλιωτόπουλου: Εγχ. Διοικ.Δικαίου, έκδ. Σάκουλα, 2002, παρ. 498, ΣτΕ 3246/2017), δοθέντος ότι, αφενός εκδόθηκαν από διοικητικά όργανα που σύμφωνα με π.δ. 455/76 είχαν συναφή αρμοδιότητα και ούτω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το ελάττωμά τους είναι προφανές κατά την κοινή αντίληψη. Πολύ περισσότερο δε που στην προκείμενη περίπτωση ο Νομάρχης (ως κρατικό όργανο αρχικά και εν συνεχεία ως όργανο ΟΤΑ Β' βαθμού) είχε και εξακολουθεί να έχει (μετά το ν. 3852/2010 ο διάδοχός του πλέον Περιφερειάρχης) τη γενική αρμοδιότητα έκδοσης των αδειών ίδρυσης των σταθμών αυτοκινήτων (οι οποίες αποτελούν και τις οικοδομικές άδειες αυτών) βάσει του άνω π.δ., ενώ η αρμοδιότητα της ΕΥΔΕΚ είναι εξαιρετική και αφορά μικρή μόνο μερίδα των χώρων στάθμευσης.

Αφετέρου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι ΟΤΑ (Α' και Β' βαθμού) ασκούν «κλαδική αρμοδιότητα», δεδομένου ότι αυτοί ασκούν σε τοπικό επίπεδο αρμοδιότητες που, κατά τα λοιπά, ασκούνται και από την κεντρική εξουσία σε εθνικό επίπεδο αλλά του αυτού κλάδου.

20. Αρμόδιες για την ανάκληση των αδειών (ίδρυσης και οικοδομικής) του εν λόγω σταθμού είναι κατ' αρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 2690/1999, οι υπηρεσίες που τις εξέδωσαν, παράλληλα δε και αυτές που είναι σήμερα αρμόδιες για την έκδοσή τους. Ειδικότερα, για την ανάκληση της άδειας ίδρυσης του υπόψη σταθμού, αρμοδιότητα έχει τόσο η εκδούσα αρχή (ήτοι η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, που διαδέχτηκε με το ν. 3852/2010, στις σχετικές αρμοδιότητες τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ξάνθης), όσο και η ερωτώσα

υπηρεσία, η οποία διατηρεί και σήμερα τη σχετική αρμοδιότητα, κατά διαδοχή της ΕΥΔΕΚ. Είναι εξ άλλου πρόδηλο ότι η ερωτώσα υπηρεσία δεν έχει αρμοδιότητα ανάκλησης της οικοδομικής άδειας, δεδομένου ότι ούτε την εξέδωσε, ούτε είναι αρμόδια σήμερα για την έκδοσή της.

21. Περαιτέρω, κατά την έρευνα του ενδεχόμενου ανάκλησης της άδειας ίδρυσης του σταθμού το οποίο εν προκειμένω παρίσταται έντονο, τόσο η ερωτώσα υπηρεσία όσο και η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης πρέπει να λάβουν υπόψη τους ότι α) η ανάκληση ή μη της αναρμοδίως εκδοθείσας πράξης ανάγεται κατ' αρχήν στην διακριτική τους ευχέρεια, συνεκτιμώντας κατ' εξαίρεση στην προκειμένη περίπτωση και το γεγονός ότι εκ των πράξεων αυτών δεν απέκτησαν δικαιώματα «καλόπιστοι» διοικούμενοι ως συνάγεται εκ του φακέλου. β) ο Δήμος Ξάνθης έχει αποκτήσει δικαιώματα, δεδομένου ότι ο σταθμός έχει κατασκευαστεί και χρησιμοποιείται για τις ανάγκες των κατοίκων και γ) ο εύλογος χρόνος ανάκλησης από την έκδοση της πράξης έχει παρέλθει από πολλών ετών, για να προβούν με σχετική ασφάλεια στην ανάκληση πρέπει να εξετάσουν και να αιτιολογήσουν ειδικώς και προσηκόντως αν συντρέχει κάποιος από τους εξαιρετικούς λόγους που αναφέρονται στη νομολογία και ειδικότερα αν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει την ανάκληση μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου, Μια τέτοια κρίση πάντως, θα έπρεπε να εντοπίσει τους – τυχόν υφιστάμενους - λόγους δημοσίου συμφέροντος που συναρτώνται με ζητήματα που εξετάζονται κατά την έκδοση της άδειας ίδρυσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 του π.δ. 312/1994 και όχι με ζητήματα που εξετάζονται κατά την επακολουθούσα φάση της έκδοσης της οικοδομικής άδειας (στην οποία ελέγχεται και εγκρίνεται η πληρότητα της μελέτης κατασκευής και των μελετών σήμανσης και πυρασφάλειας του σταθμού), τα οποία μπορούν να ελεγχθούν μόνο από την Πολεοδομία του Δήμου Ξάνθης, η οποία εξέδωσε την αντίστοιχη άδεια και παραμένει και σήμερα αρμόδια για την έκδοσή της.

22. Κατά την άποψη της μειοψηφίας που απαρτίστηκε από την Αντιπρόεδρο Ευγενία Βελώνη και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Βασιλική Παπαθεοδώρου και Αναστάσιο Μπάνο [ψήφοι πέντε (5)], διατυπώθηκαν οι εξής γνώμες:

Από μεν τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Κωνσταντίνο Κατσούλα, Βασιλική Παπαθεοδώρου και Αναστάσιο Μπάνο [ψήφοι τρεις (3)] ότι από το

ιστορικό που προπαρατέθηκε προκύπτει ότι στις δύο διοικητικές πράξεις, εκ των οποίων η πρώτη (άδεια ίδρυσης) αποτελούσε το νομικό θεμέλιο για την έκδοση της δεύτερης (άδειας οικοδομής), παρατηρούνται τα εξής ελαττώματα εξωτερικής και εσωτερικής νομιμότητας:

Ως προς την εξωτερική τους νομιμότητα:

α) Έχουν εκδοθεί από αναρμόδιο και δη από αυτοδιοικητικό όργανο ενώ θα έπρεπε να εκδοθούν από κρατικό όργανο (την ΕΥΔΕΚ), επειδή:

αα) έτσι προέβλεπε ο νόμος (π.δ.312/1994, άρθρο 3) και

ββ) το ρυθμιζόμενο με κάθε άδεια ζήτημα (η ίδρυση και η δόμηση «υπόγειου χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων και των απαιτούμενων για την εξυπηρέτηση αυτών υπέργειων εγκαταστάσεων σε προβλεπόμενους από τα εγκεκριμένα σχέδια κοινόχρηστους χώρους καθώς και σε χώρους κοινής ωφέλειας που ανήκουν στο Δημόσιο ή ν.π.δ.δ»), δεν αποτελούσε «τοπική υπόθεση» νομαρχιακού ή δημοτικού επιπέδου, αντίστοιχα.

β) Έχουν εκδοθεί με επίκληση διατάξεων (π.δ. 455/1976), οι οποίες ρυθμίζουν άλλο ζήτημα (την ίδρυση και λειτουργία χώρων στάθμευσης σε ιδιόκτητους χώρους, εφόσον προβλέπεται η χρήση αυτή από τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις).

Ως προς την εσωτερική τους νομιμότητα:

γ) Η έκδοσή τους έπεται της κατασκευής του χώρου στάθμευσης και δεν προηγήθηκε, όπως επιβάλλεται,

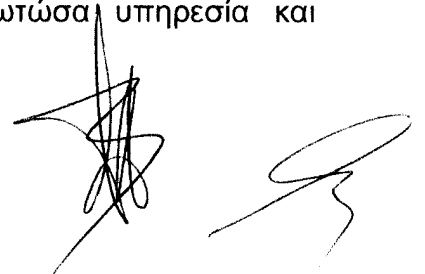
δ) Κατά την έκδοση της πρώτης εξ αυτών (της άδειας ίδρυσης) δεν προκύπτει ότι: αα) ερευνήθηκαν οι κυκλοφοριακές συνθήκες με την εκπόνηση κυκλοφοριακής μελέτης, ββ) προηγήθηκε η έκδοση σχετικής εγκρίσεως από την αρχαιολογική υπηρεσία και γγ) υποβλήθηκαν και εξετάσθηκαν τα λοιπά υποβλητέα κατά την παράγραφο Α΄ του άρθρου 3 του π.δ. 312/1994, στοιχεία και δικαιολογητικά, ήτοι στοιχεία που αφορούν την ασφάλεια των χρηστών και την προστασία του πολεοδομικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος.

Περαιτέρω, από τις ερευνώμενες διοικητικές πράξεις προκύπτει ότι με την πρώτη αδειοδοτείται από τον ΟΤΑ δεύτερης βαθμίδας, ΟΤΑ της πρώτης βαθμίδας τοπικής αυτοδιοίκησης που ήταν τμήμα της διοικητικής περιφέρειας του αδειοδοτήσαντος ΟΤΑ, και με τη δεύτερη ο ΟΤΑ πρώτης βαθμίδας αδειοδοτεί τον εαυτό του, δηλαδή με τις εκδοθείσες διοικητικές πράξεις οι αυτοδιοικητικές αρχές (Ν.Α Ξάνθης και

Δήμος Ξάνθης) αδειοδότησαν τον Δήμο Ξάνθης, δηλαδή εν ευρεία και εν στενή εννοία, αντίστοιχα, τον εαυτό τους.

Ενόψει των ανωτέρω, και λαμβανομένης υπόψη της πρόδηλης ελλείψεως, εν προκειμένω, καλής πίστης του Δήμου τον οποίο αφορούν οι ως άνω εκδοθείσες πράξεις, κατά την ανωτέρω γνώμη, δεν δημιουργήθηκε με την έκδοσή τους και με την πάροδο ικανού χρόνου από αυτήν, καθεστώς εμπιστοσύνης υπέρ του Δήμου και δη άξιο προστασίας, ενώ αντιθέτως, οι διατάξεις προστασίας του δημοσίου συμφέροντος που παραβιάστηκαν, επιβάλλουν την αποκατάσταση της αρχής της νομιμότητας που πηγάζει από την αρχή του κράτους δικαίου, η οποία πολλαπλώς έχει παραβιαστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Έχει νομολογηθεί ότι επί κλαδικής αναρμοδιότητας του εκδόντος οργάνου η πράξη είναι ανυπόστατη και όχι ακυρώσιμη (Σπηλ.παρ. 496,πρβλ. ΣτΕ 3246/2017 σκ.8^η). Αντίστοιχης αν όχι εντονότερης βαρύτητας παραβίαση των περί αρμοδιότητας διατάξεων συντρέχει και στην περίπτωση που οι κανόνες αυτοί παραβιάζονται από αυτοδιοικητικό όργανο προκειμένου να εκδοθεί διοικητική πράξη υπέρ του αυτοδιοικητικού νομικού προσώπου στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε την πράξη, οπότε η πράξη που εκδίδεται αναρμοδίως εξομοιώνεται με πράξη που εκδόθηκε επί κλαδικής αναρμοδιότητας. Συνεπώς, οι ως άνω πράξεις είναι ανυπόστατες και ως τέτοιες ούτε τεκμήριο νομιμότητας τις χαρακτηρίζει ούτε εκτελεστικότητα απορρέει εξ αυτών. Επί ανυποστάτων πράξεων επιτρέπεται για την ασφάλεια δικαίου και την αποκατάσταση της αρχής της νομιμότητας, η ακύρωση. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και για την ανάκληση. Περαιτέρω, ενόψει του ότι η νόμιμη έκδοση αμφοτέρων των πράξεων αφορά τη δημόσια ασφάλεια και το δημόσιο συμφέρον (τήρηση τεχνικών προδιαγραφών, ύπαρξη κυκλοφοριακής μελέτης, έγκριση αρχαιολογικής υπηρεσίας κλπ), η ανάκλησή τους, προκειμένου ο σταθμός να αδειοδοτηθεί όπως ορίζει ο νόμος, είναι επιβεβλημένη και υποχρεωτική. Στην ανάκληση της άδειας ίδρυσης πρέπει να προβεί η ερωτώσα υπηρεσία (Δ21), η οποία, ακολούθως, και πρέπει να προβεί στην έκδοση της άδειας ιδρύσεως, εφόσον διαπιστώσει την συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων εκδόσεώς της. Αντιστοίχως στην ανάκληση της άδειας οικοδομής πρέπει να προβεί η ΥΔΟΜ του Δήμου Ξάνθης, η οποία, ακολούθως θα εκδώσει άδεια δόμησης, εφόσον εκδοθεί άδεια ίδρυσης από την ερωτώσα υπηρεσία και αναλόγως του περιεχομένου αυτής.



23. Τέλος, η Αντιπρόεδρος Ευγενία Βελώνη και η Νομική Σύμβουλος Ευφροσύνη Μπερνικόλα [ψήφοι δύο (2)] διατύπωσαν την εξής ειδικότερη γνώμη:

Με τις διατάξεις του π.δ. 312/1994, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 8 του ν. 2052/1992, όπως ίσχυε αρχικά, πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 10 του ν. 2947/2001 και στη συνέχεια με το άρθρο 186 παρ. 13 του ν.4070/2012, θεσπίσθηκε, σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο προϊσχύσαν π.δ. 455/1976, σύνθετη διοικητική ενέργεια για την, μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, έκδοση οικοδομικής άδειας για την κατασκευή από το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ υπόγειων χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων σε κοινόχρηστους ή κοινής ωφέλειας χώρους, ενώ αρμόδια για την έκδοσή της ορίστηκε η τότε ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κτιριακών (ΕΥΔΕ ΣΑ), μετέπειτα ΕΥΔΕ Κτιριακών (ΕΥΔΕΚ), της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων.

Η άδεια οικοδομικών εργασιών από την παραπάνω Υπηρεσία εκδιδόταν σε δύο διαδοχικά στάδια, αυτό της προέγκρισης, μετά την υποβολή και έλεγχο των στοιχείων και δικαιολογητικών της παραγράφου Α του άρθρου 3 του παραπάνω π.δ. (312/1994), που αποτελούσε και την άδεια ίδρυσης του σταθμού, και το στάδιο της οριστικής έγκρισης των οικοδομικών εργασιών που χορηγείτο μετά την προέγκριση και την υποβολή από τον ενδιαφερόμενο έγγραφης αίτησης, της μελέτης του έργου και των στοιχείων της παραγράφου Β του αυτού ως άνω άρθρου 3. Με την έκδοση της πράξης του δεύτερου σταδίου ολοκληρωνόταν η διοικητική ενέργεια της αδειοδότησης, η δε πράξη του δεύτερου σταδίου αποτελούσε την τελική πράξη - οικοδομική άδεια, σε αυτή δε ενσωματωνόταν και η πράξη του πρώτου σταδίου – άδεια ίδρυσης – περιορισμένης άλλωστε, χρονικής ισχύος, η οποία έτσι απέβαλε και την αυτοτέλειά της.

Στην προκείμενη περίπτωση για τον υπόγειο χώρο στάθμευσης αυτοκινήτων του Δήμου Ξάνθης, κατά προφανή παραβίαση (μη εφαρμογή) των παραπάνω διατάξεων, εκδόθηκαν αναρμόδια, κατ' εφαρμογή του προγενέστερου νομικού καθεστώτος (π.δ. 455/1976): α) από το Τμήμα Μεταφορών & Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Δράμας – Καβάλας – Ξάνθης (Νομαρχιακό Διαμέρισμα Ξάνθης η με αριθμό 5852/25-11-1999 άδεια διάρκειας ενός έτους με δυνατότητα παράτασης ακόμη δύο ετών με την οποία χορηγείτο στο Δήμο Ξάνθης άδεια ίδρυσης του υπόγειου σταθμού και β) από το τότε Τμήμα Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Ξάνθης η άδεια οικοδομής του σταθμού,

παρά το γεγονός ότι ο Δήμος τελούσε σε γνώση της αναρμοδιότητάς του για την έκδοση της παραπάνω άδειας, αφού είχε ενημερωθεί σχετικά (από 12-11-1997) από την Δ/ση Πολεοδομίας του Νομαρχιακού Διαμερίσματος Ξάνθης, όπως ρητά αναφέρεται και στην με αριθμό 197/Σ/201/18 έκθεση επιθεώρησης ελέγχου.

Από τα παραπάνω είναι προφανές ότι πρόκειται περί δύο (2) διοικητικών πράξεων (αδειών), που πάσχουν τόσο από πλευράς καθ' ύλην αναρμοδιότητας των οργάνων που τις εξέδωσαν, αφού πρόκειται περί διοικητικών πράξεων πέραν του αντικειμένου της δραστηριότητάς τους (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου: Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδ. 2007 παρ. 133, σελ. 152), όσο και από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, λόγω παραβίασης (μη εφαρμογής) των κανόνων που προέβλεπαν την έκδοσή τους και μάλιστα σε γνώση των οργάνων που τις εξέδωσαν, από ουσιώδη δηλαδή και πρόδηλα νομικά ελαττώματα και είναι, εκ των λόγων τούτων, άκυρες (άρθρο 180 ΑΚ – βλ. Π. Δαγτόγλου: Γενικό Διοικητικό Δίκαιο παρ. 660, σελ. 301, Μ.Στασινόπουλου: Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων, παρ. 19.Ι, σελ. 191, ΙΙ, σελ. 193).

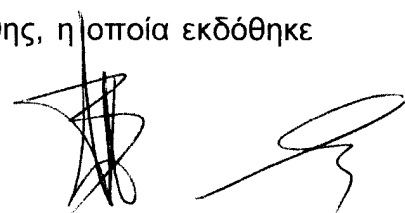
Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι οι προαναφερόμενες πράξεις ως άκυρες δεν αναπτύσσουν κανενός είδους έννομα αποτελέσματα, πρέπει να ανακληθούν για τους ως άνω λόγους, προκειμένου να αποκατασταθεί στο νομικό κόσμο η νομιμότητα με την εξαφάνισή τους και να καταστεί εφεξής δυνατή η αδέσμευτη ρύθμιση του θέματος από τα κατά νόμον αρμόδια όργανα, μετά από την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας.

Η πρώτη από αυτές πρέπει να ανακληθεί είτε από την Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης που διαδέχθηκε την υπηρεσία που την εξέδωσε, είτε από την Δ/ση Κτιριακών Υποδομών (Δ21) της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, νυν αρμόδια για την έκδοση άδειας ίδρυσης των υπόγειων σταθμών αυτοκινήτων, η δεύτερη πρέπει να ανακληθεί από την αρμόδια Υπηρεσία του Δήμου που την εξέδωσε ή που είναι τώρα αρμόδια για την έκδοσή της.

Απάντηση

24. Εν όψει των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Γ' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι η ερωτώσα υπηρεσία:

α) Δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει την ανάκληση της οικοδομικής άδειας του υπόγειου χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων του Δήμου Ξάνθης, η οποία εκδόθηκε



αναρμοδίως το έτος 1999 από την πολεοδομική υπηρεσία του οικείου Δήμου, διότι δεν είναι η αρχή που εξέδωσε την προς ανάκληση πράξη ούτε έχει, μετά το έτος 2001, την αρμοδιότητα έκδοσης της εν λόγω άδειας, η οποία ανήκει στην πολεοδομική υπηρεσία του Δήμου.

β) Έχει αρμοδιότητα να εξετάσει, παράλληλα με το όργανο που εξέδωσε αναρμοδίως αλλά εν γνώσει του και προς όφελός του το έτος 1999 την άδεια ίδρυσης του υπόγειου χώρου στάθμευσης (ήτοι το Νομάρχη Ξάνθης), το ενδεχόμενο ανάκλησης της άδειας αυτής, ως έχουσα σήμερα τη σχετική αρμοδιότητα, συνεκτιμώντας τη διαμορφωθείσα κατάσταση (την κατασκευή του σταθμού και τη λειτουργία του επί πολλά έτη) και το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από την έκδοση της άδειας και το οποίο υπερβαίνει ασφαλώς τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου είναι δυνατή η ανάκληση, γεγονός που επιβάλλει την αιτιολόγηση της σχετικής απόφασης με την επίκληση και τεκμηρίωση λόγων δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι πρέπει να εντοπίζονται σε ζητήματα που εξετάζονται κατά την έκδοση της άδειας ίδρυσης.

Αθήνα 24- 12-2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Βασιλική Δούσκα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Χρήστος Μητκίδης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους