

Ολ.400/1986 ΝοΒ 1986.939 = Το Σ 1986.435, ΣτΕ 3468/2005 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 808/2011 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 3636/1999 ΝοΒ 2001.1529)

Με βάση την ανωτέρω εξαντλητικά παρατιθέμενη θεωρία και απολύτως παγιωμένη νομολογία καθίσταται σαφές ότι εν προκειμένω η βούληση του διαθέτη Αθανασίου Σιστοβάρη προστατεύεται συνταγματικά η δε συνταγματική αυτή προστασία δεν εκτείνεται μόνο στην επίτευξη του κοινωνικού σκοπού στον οποίο αποβλέπει, αλλά και ως προς τον τρόπο που θα εκτελεσθεί αυτός, άρα και τους ορισμούς τους σχετικούς με τον τρόπο διαχείρισης της περιουσίας και της διοίκησης.

Αυτήν ακριβώς την συνταγματική προστασία διασφάλισε ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, θέτοντας στην χορηγηθείσα προέγκριση τον επίμαχο πρόσθετο ορισμό. Μόλις που χρειάζεται να αναφέρουμε ότι με το ανωτέρω περιεχόμενό του ο πρόσθετος αυτός ορισμός όχι μόνο δεν είναι παράνομος ή καταχρηστικός, αλλά αντιθέτως ήταν απολύτως επιβεβλημένος, αφού σε αντίθετη περίπτωση ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, εφόσον χορηγούσε άδεια λειτουργίας σε κτίσμα που έχει ανεγερθεί καθ' υπέρβαση των κανόνων της τακτικής διαχείρισης και αντίθετα στην βούληση του διαθέτη θα παραβίαζε ευθέως το Σύνταγμα.

II.2. Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΘΕΤΟΥ ΟΡΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΤΕΘΗΚΕ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ ΠΡΟΕΓΚΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΗΡΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ

Στην υπό κρίση περίπτωση, δυνάμει της υπ' αριθμ. 351/2007 απόφασης της Δημοκρατικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, διαλαμβάνεται ρητά ότι η Δημοκρατική Επιτροπή εγκρίνει την προέγκριση άδειας ίδρυσης καταστήματος «...με τον όρο της ανάκλησης εφόσον η εκδοθησόμενη απόφαση του Δικαστηρίου επί της συζητούμενης την 30-1-2008 αγωγή μας κρίνει ότι οι πράξεις στις οποίες έχει προβεί η αιτούσα δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης και υπερβαίνουν αυτές, οπότε ο Δήμος θα ενεργήσει σύμφωνα με το διατακτικό της και θα προβεί στην ανάκληση της χορηγηθείσας αδειάς η οποία τελεί υπό τον όρο αυτό» .

Η σχετική πρόβλεψη έχει διατηρηθεί μέχρι σήμερα σε ισχύ, με δεδομένο ότι τόσο στην αρχική άδεια ίδρυσης και λειτουργίας «ΚΑΦΕΤΕΡΙΑΣ-ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ-

ΑΝΑΨΥΚΤΗΡΙΟΥ», όσο και στις συναφείς άδειες που εκδόθηκαν σε αντικατάσταση αυτής, αναφέρεται ρητά στο σώμα τους ότι για την έκδοσή τους λαμβάνεται υπ' όψιν η ως άνω απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής.

Προκύπτει συνακόλουθα ότι πρόκειται για ατομική διοικητική πράξη, στην οποία έχει ενσωματωθεί πρόσθετος ορισμός, σε σχέση με τον οποίο πρέπει να διευκρινιστεί η νομική του φύση. Σύμφωνα με την θεωρία και τη νομολογία ως πρόσθετοι ορισμοί στο πεδίο του διοικητικού δικαίου αναγνωρίζονται ο όρος, η αίρεση, η προθεσμία και η επιφύλαξη της διοίκησης, η οποία περιλαμβάνει την επιφύλαξη ανακλήσεως και την επιφύλαξη πρόσθετων όρων ή άλλων βαρών (αντί πολλών βλ. Στασινόπουλου «Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων» σελ. 149).

Περαιτέρω στην υπό κρίση περίπτωση είναι σαφές ότι ο επίμαχος πρόσθετος ορισμός δεν εμπίπτει στις έννοιες του αυτοτελούς όρου, της προθεσμία ή της αίρεσης. Αντιθέτως, ενόψει του ότι συνδέεται με την επέλευση γεγονότος αβέβαιου κατά τον χρόνο έκδοσης της διοικητικής πράξης, είναι σαφές ότι ο ανωτέρω πρόσθετος ορισμός συνιστά ρητή από μέρους της διοίκησης επιφύλαξη ανακλήσεως της επίμαχης διοικητικής πράξης.

Παρέπεται συνεπώς ότι η παύση ισχύος της ανωτέρω διοικητικής πράξης βρίσκεται στα χέρια της διοικήσεως και μάλιστα στη διακριτική της ευχέρεια, από την στιγμή που θα επέλθουν τα γεγονότα που αιτιολογούν τον πρόσθετο αυτό ορισμό. Ενόψει των ανωτέρω, ο προμνησθείς πρόσθετος ορισμός που έχει τεθεί στην επίμαχη άδεια λειτουργίας καταστήματος, καθιστά αυτήν ατομική διοικητική πράξη εκδοθείσα υπό την επιφύλαξη ανακλήσεως της από την διοίκηση.

Περαιτέρω, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η επιφύλαξη ανακλήσεως έχει ως σκοπό να ματαιώσει ή ακόμη και να εξουδετερώσει την εμβέλεια της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, διότι μετά την προσθήκη του εν λόγω παρεπόμενου ορισμού (επιφύλαξης) ο αποδέκτης της πράξεως δεν μπορεί ΝΑ ισχυριστεί ότι η εμπιστοσύνη του στη διατήρηση της πράξεως είναι νομικά δικαιολογημένη. Με την επιφύλαξη ανακλήσεως η διοικητική αρχή δηλώνει ότι θεωρεί πως η υπόθεση δεν έχει λήξει οριστικά και ότι μπορεί να επανεξετάσει την απόφασή της. Πρόκειται για την λεγόμενη «προειδοποιητική» λειτουργία της επιφυλάξεως ανακλήσεως, η οποία συνιστά θεμιτή και νομική πραγματική λειτουργία του πρόσθετου αυτού ορισμού. Λόγω αυτής της προειδοποιητικής λειτουργίας της επιφυλάξεως ανακλήσεως ο διοικούμενος δεν νομιμοποιείται, αν ανακληθεί τελικά η

πράξη, να υποστηρίξει ότι έχει επενδύσει στην πράξη αυτή, διότι πίστευε δικαιολογημένα στη διατήρηση της ισχύος της. Για τον ίδιο λόγο δεν δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τυχόν επενδύσεις που έχει κάνει (για όλα τα ανωτέρω βλ. από θεωρία Στασινόπουλος «Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων» σελ. 410 επ., Πάνος Λαζαράτος «Ανάκληση Νόμιμων Διοικητικών Πράξεων» Τόμος 1 παρ. 5 και κυρίως σελ. 137 έως 143, Κουτούπα Ρεγκάκου «πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στην διοικητική πράξη» κυρίως σελ. 92,93 και από νομολογία ΣτΕ αντί πολλών 309/1961, 3458/1975, 2744/1985»).

Σημειώνουμε καταληκτικά ότι, με βάση τις ανωτέρω επισημάνσεις προκύπτει με απλά λόγια, ότι, εφόσον εν προκειμένω στην υπό ανάκληση πράξη έχει διατυπωθεί ρητώς επιφύλαξη ανάκλησής της από τον Δήμο Αγίας Παρασκευής, η πάροδος σημαντικού χρονικού διαστήματος (άνω των 7 ετών) δεν προξενεί κώλυμα στην ανάκλησή της.

II.3. Η ΜΕΓΑΛΗ ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΒΑΡΥΤΗΤΑ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Το επίμαχο ζήτημα της παράνομη κατεδάφισης του εθνικού κληροδοτήματος και της παράνομης ανέγερσης άλλου υπερμεγέθους κτηρίου είναι εξαιρετικά μείζονος σημασίας για τον δήμο Αγίας Παρασκευής, ενδεικτικά αναφέρουμε ότι:

(α) Η **υποψήφια Βουλευτής Οικολόγων Πράσινων** Αικατερίνη Τσιούφη Γιαγή υπέβαλε ενώπιον της Εισαγγελίας την από 02.12.2007 αναφορά της- μήνυση που αφορά την τέλεση ποινικών αδικημάτων στην ανωτέρω υπόθεση.

(β) Αντίστοιχη καταγγελία- μήνυση περί τέλεσης ποινικών αδικημάτων στην ανωτέρω υπόθεση υπέβαλαν από κοινού οι Αντώνιος Σιδέρης (τέως Δήμαρχος) Ιωάννη Σταθόπουλος (νυν Δήμαρχος), Αντρέας Γκιζιώτης, Βασίλης Ζορμπάς (τέως Δήμαρχος) Νικόλαος Φωτόπουλος, Γεράσιμος Χάρχαρος και Γεράσιμος Βλάχος.

(γ) Είναι η μοναδική δημοτική υπόθεση για την οποία έχει πραγματοποιηθεί πορεία των δημοτών κατά της δημοτικής αρχής . Συγκεκριμένα στις 14 Μαρτίου 2009 έλαβε χώρα πορεία των κατοίκων του δήμου Αγίας Παρασκευής, η οποία είχε ως αποκλειστικό αντικείμενο την παράνομη κατεδάφιση του ιστορικού κτηρίου- Εθνικού Κληροδοτήματος και την παράνομη κοπή των παλαιών πεύκων που βρίσκονταν στο οικόπεδο.

(δ) το ζήτημα έχει επανειλημμένα απασχολήσει το Δημοτικό Συμβούλιο

(ε) Το θέμα απασχολεί διαρκώς τα πρωτοσέλιδα του τοπικού τύπου της Αγίας Παρασκευής και υφίσταται αυξημένο ενδιαφέρον από τους δημότες με μεγάλη πίεση από την δημοτική αρχή να επιλύσει το ζήτημα.

(στ) Αφορά ένα από τα πλέον σημαντικά περιουσιακά δικαιώματα του Δήμου (αν όχι το πιο σημαντικό)

(ζ) Αντικειμενικά πρόκειται για ζήτημα μείζονος σημασίας, λόγω της ιδιότητάς του ακινήτου ως εθνικού κληροδοτήματος και της συνεπακόλουθης συνταγματικής προστασίας, και της υποχρέωσης του Δήμου να ενημερώνει το Υπουργείο Οικονομικών για την εξέλιξη της υπόθεσης.

Το πράγμα δεν χρήζει περαιτέρω ανάπτυξης, δεδομένου ότι είναι γνωστό σε όσους έχουν έστω και στοιχειώδη ανάμιξη στα δημοτικά πράγματα της Αγίας Παρασκευής, αλλά και στοιχειώδη ευσυνειδησία γύρω από τα ζητήματα της διαφάνειας και της διαχείρισης της δημοτικής περιουσίας.

Περαιτέρω μετά τις ως άνω αναλυτικές διευκρινίσεις επί του πραγματικού και του νομικού της υπόθεσης, για την υποστήριξη της κρινόμενης προσφυγής επαγόμεθα τα εξής:

III. Προσφυγή της «ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ & ΣΙΑ ΕΠΕ» ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής και έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης

«Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Σαμουρέλης Λάμπρος και Σια ΕΠΕ» και τον διακριτικό τίτλο DA VINCI άσκησε ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής την από 20-2-2017 προσφυγή κατά της άνω υπ' αριθμ. 16/2007 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής. Ο Δήμος κατέθεσε τις από 14 Μαρτίου 2017 απόψεις του και πλήρη φάκελο με όλα τα έγγραφα της υπόθεσης.

Ακολούθως, στις 3-4-2017, εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, η οποία προς μέγιστη κατάπληξή μας έκανε δεκτή την προσφυγή της άνω εταιρίας και ακύρωσε την απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής βασιζόμενη στην εξής αιτιολογία:

Με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακαλούνται οι προαναφερόμενες πράξεις αδειοδότησης του ως άνω Κ.Υ.Ε., διότι, μεταξύ των λοιπών αναφερομένων σε αυτή

(στοιχεία 1-9 αυτής και λοιπά), καταλήγει ότι (στοιχείο 8) «..παρίσταται αποδεδειγμένο ότι οι μέχρι σήμερα εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις δικαίωσαν πλήρως τη θέση του Δήμου Αγίας Παρασκευής... υπό την έννοια ότι από το περιεχόμενό τους συνάγεται άνευ ετέρου και με σαφήνεια ότι οι τελεσθείσες επί του ακινήτου οικοδομικές εργασίες υπερβαίνουν τη βούληση του διαθέτη. Συνεπώς έχει πραγματοποιηθεί ο σχετικός πρόσθετος ορισμός που είχε τεθεί ως επιφύλαξη κατά την έκδοση της άδειας λειτουργίας και συνακόλουθα ο Δήμος Αγίας Παρασκευής έχει δυνατότητα να προβεί στην ανάκληση της επίμαχης άδειας λειτουργίας...».

Ωστόσο, η προαναφερόμενη επικαλούμενη αιτιολογία μετά των λοιπών αναφερομένων σε αυτή ως αιτιολογία της προσβαλλόμενης πάσχουν νομιμότητας, δεδομένου ότι οι λόγοι ανάκλησης μίας καθόλα νόμιμης κατά τον χρόνο έκδοσής της ευμενούς διοικητικής πράξης πρέπει να ανάγονται σαφώς, ειδικώς και επαρκώς στους όρους νομιμότητας αυτής κατά τον χρόνο που λαμβάνει χώρα η ανάκληση. Από τα προσκομιζόμενα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει να υφίστανται νόμιμοι λόγοι ανάκλησης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του Κ.Υ.Ε. δεδομένου ότι δεν φαίνεται να έχει πληρωθεί πράγματι με πλήρη ασφάλεια και σαφήνεια ο όρος που ετέθη στην ως υπ'αρ. 351/2007 απόφαση χορήγησης προέγκρισης ίδρυσης του εν λόγω Κ.Υ.Ε (ανεξαρτήτως του εάν αυτός εξ αρχής ετέθη νομίμως ή μη), λαμβανομένου υπόψη α) ότι η πρωτόδικη υπ'αρ. 4919/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών επί της αγωγής του οικείου Δήμου, την οποία ανέμενε ο Δήμος και έθεσε ρητώς στον όρο, απορρίπτει αυτήν και κατά το διατακτικό της, β) ότι δεν προκύπτει κάποια περαιτέρω ενέργεια, ώστε ο Δήμος να προβεί κατά δέσμια αρμοδιότητα στην ανάκληση της νομίμως χορηγηθείσας άδειας του Κ.Υ.Ε., όπως ακριβώς ορίζει ο τιθέμενος όρος. γ) Ομοίως ισχύει και για την υπ'αρ. 6060/2013 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία έκρινε σε δεύτερο βαθμό την πρωτόδικη απόφαση και απέρριψε κατ'ουσίαν την έφεση του Δήμου. δ) Δεν υφίσταται απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει ως κύριο αντικείμενο αυτής ειδικά και ξεχωριστά τις θέσεις και απόψεις του Δήμου και με την οποία να αναγνωρίζονται κατ'ουσίαν κατά το σκεπτικό της και κατά το διατακτικό της πράγματι οι προβαλλόμενες προτάσεις του οικείου Δήμου με αντίδικο την εταιρεία, που διατηρεί το Κ.Υ.Ε., ώστε να στοιχειοθετείται ενδεχομένως δικαίωμα ανάκλησης της καθόλα νόμιμης χορηγηθείσας άδειας λαμβανομένου υπόψη του τιθέμενου επί της προέγκρισης όρου.»

IV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ

Από την επισκόπηση της προσβαλλομένης απόφασης του Γενικού Γραμματέα προκύπτει ότι αυτή ακύρωσε την υπ' αριθμ. 16/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου με το σκεπτικό ότι τάχα από το περιεχόμενο των μέχρι σήμερα δικαστικών αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων δεν έχουν γίνει δεκτές οι θέσεις του Δήμου, ήτοι δεν έχει γίνει δεκτό ότι οι επίμαχες εργασίες πλήρους και ολοσχερούς κατεδάφισης του εθνικού κληροδοτήματος και η αντ' αυτού ανέγερση ενός ολότελα διαφορετικού υπερμεγέθους κτηρίου εκφεύγουν από τα πλαίσια της τακτικής διαχείρισης.

Με το περιεχόμενό της αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα τυγχάνει προδήλως εσφαλμένη, δεδομένου ότι από την επισκόπηση των δικαστικών αποφάσεων, που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα, προκύπτει ότι υφίστανται πλήθος αναφορών σε όλες τις αποφάσεις, και δη τόσο στο νομικό σκέλος (μείζων πρόταση), όσο και στο οντολογικό σκέλος (ελάσσων πρόταση), όσο και στο διατακτικό τους, από τα λοιπά προκύπτει κατά τρόπο αναντίρρητο ότι έχει επανελημμένα διαγνωστεί δικαστικά ότι οι γενόμενες οικοδομικές εργασίες δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης και υπερβαίνουν αυτές και συνεπώς έχει αναμφίβολα πληρωθεί ο πρόσθετος ορισμός που είχε τεθεί επίμαχη άδεια λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος. Συγκεκριμένα:

Στην υπό κρίση περίπτωση, δυνάμει της υπ' αριθμ. 351/2007 απόφασης της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, διαλαμβάνεται ρητά ότι η Δημορχιακή Επιτροπή εγκρίνει την προέγκριση άδειας ίδρυσης καταστήματος «...*με τον όρο της ανάκλησης εφόσον η εκδοθησόμενη απόφαση του Δικαστηρίου επί της συζητούμενης την 30-1-2008 αγωγή μας κρίνει ότι οι πράξεις στις οποίες έχει προβεί η αιτούσα δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης και υπερβαίνουν αυτές, οπότε ο Δήμος θα ενεργήσει σύμφωνα με το διατακτικό της και θα προβεί στην ανάκληση της χορηγηθείσης αδείας η οποία τελεί υπό τον όρο αυτό*».

Από τα στοιχεία του φακέλου και το πραγματικό της υποθέσεως, προκύπτει ότι ο Δήμος Αγίας Παρασκευής οδηγήθηκε στο να θέσει την ανωτέρω επιφύλαξη ανάκλησης ενόψει των εξής πραγματικών περιστατικών:

Η επιχείρηση υποστήριζε την άποψη ότι η βούληση του διαθέτη Αθανασίου Σιστοβάρη δεν αποστερούσε από τον προκληροδόχο Αθανάσιο Σιστοβάρη την

εξουσία αξιοποιήσεως του κληροδοτηθέντος και ειδικότερα δεν απέκλειε ούτε την εξουσία διάθεσης (βλ. σελ. 7 της γνωμοδότησης του καθηγητή Μ. Καρασή), αλλά ούτε την αξιοποίηση και εκμετάλλευση του κληροδοτηθέντος δια της συνάψεως σύμβασης εργολαβίας με οικοδομική εταιρία με αντικείμενο την οικοδόμηση του κληροδοτηθέντος ακινήτου με το σύστημα της αντιπαροχής (βλ. Μ. Καρασή ο.π. σελ. 9), όπως αντίστοιχα (με βάση την εν λόγω άποψη) δεν απαγόρευε ούτε τις συνυφασμένες με την ανωτέρω μορφή εκμετάλλευσης υλικές πράξεις της κατεδάφισης του κληροδοτήματος και της ανέγερσης νέου κτηρίου με εκτέλεση εκτεταμένων οικοδομικών εργασιών.

Αντιθέτως ο Δήμος από τη μεριά του υποστήριζε ότι οι εξουσίες του προκληροδόχου περιορίζονται εντός των ορίων της έννοιας της «τακτικής διαχείρισης» και συνεπώς οι επί του κληροδοτήματος γενόμενες οικοδομικές εργασίες παραβιάζουν την βούληση του διαθέτη ως υπερβαίνουσες τις εξουσίες που περιλαμβάνονται στη νομική έννοια της τακτικής διαχείρισης. Επαναλαμβάνουμε ότι το εν λόγω ζήτημα είχε ιδιαίτερη βαρύτητα από απόψεως δημοσίου δικαίου και χρηστής διοίκησης, ενόψει του γεγονότος ότι εν προκειμένω, λόγω του κοινωφελούς σκοπού της διαθήκης, η βούληση του διαθέτη απολαμβάνει της συνταγματικής προστασίας του άρθρου 109 του Συντάγματος.

Αυτή ήταν ουσιαστικά η διαφωνία, που οδήγησε στη διατύπωση της σχετικής επιφύλαξης ανάκλησης που τέθηκε στην άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, προκειμένου από το περιεχόμενο των εκδοθησομένων δικαστικών αποφάσεων να διαγνωσθεί αυθεντικά η ερμηνεία της βούλησης του διαθέτη και να οριοθετηθούν οι εξουσίες του προκληροδόχου.

Έκτοτε όλες οι δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν ξεκάθαρα επιβεβαιώνουν τις απόψεις των Δήμου / Σταθόπουλου και απορρίπτουν την αντίθετη θέση των Σαμουρέλη/Καρασή

Μολονότι η αγωγή του Δήμου Αγίας Παρασκευής απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους (ως αόριστη ως προς τη νομική έννοια του εννόμου συμφέροντος), εν τούτοις από όλες τις δικαστικές αποφάσεις που εξεδόθησαν στα πλαίσια της αντιδικίας κατέστη σαφής η ομόφωνη θέση τόσο των δικαστηρίων της ουσίας, όσο και του Αρείου Πάγου, αφ' ενός ότι σύμφωνα με τη βούληση του διαθέτη το δικαίωμα του προκληροδόχου στη διαχείριση του κτηρίου περιοριζόταν στη διενέργεια πράξεων οίκησης και τακτικής διαχείρισης και αφ' ετέρου ότι στην έννοια την τακτικής διαχείρισης περιλαμβάνονται μόνο οικοδομικές εργασίες συντήρησης και

μικροπροσθήκες, που εξ ορισμού δεν περιλαμβάνουν τις εργασίες κατεδάφισης και εκτεταμένης οικοδομικής επέκτασης στις οποίες προέβη ο κληροδόχος και ο πληρεξούσιος αυτού επιχειρηματίας.

Ειδικότερα:

(1) Στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 1936/2007 απόφασης του Εφετείου Αθηνών αναφέρεται ρητά ότι ο διαθέτης επέτρεψε την τακτική εκμετάλλευση του κληροδοτουμένου ακινήτου, στα πλαίσια της οποίας εντάσσονται εκτός από εργασίες συντήρησης και μικροπροσθήκες (φύλλο 12/1 της απόφασης). Ήδη μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 435/2014 απόφασης του Αρείου Πάγου η ανωτέρω απόφαση έχει καταστεί αμετάκλητη και συνακόλουθα οι έννομες συνέπειές της εκδηλώθηκαν από τον χρόνο του αμετακλήτου της (άρθρο 2 VII ν. 2386/1996 - βλ. σχετ. Κεραμεύς Κονδύλης Νίκας Ερμηνεία ΚπολΔ άρθρο 826 σελ. 1609).

(2) Αντίστοιχα στη μείζονα πρόταση της υπ' αριθμ. 6060/2013 απόφασης του Εφετείου Αθηνών αναφέρεται ρητά ότι «οι υλικές πράξεις της κατεδαφίσεως ή ανεγέρσεως και επεκτάσεως κτίσματος επί ακινήτου γίνεται δεκτό ότι εκφεύγουν της τακτικής διαχειρίσεως, (βλ. έτσι Κλ. Ρούσσο ό.π. άρθρο 1937 αριθ. 5 και Μ. Σταθόπουλο ό.π.-βλ. επίσης φύλλο 15/1 του σχεδίου της απόφασης)». Αντίστοιχα και στην σελ. 30ωτης απόφασης και μάλιστα στο οντολογικό σκέλος αυτής (ελάσσων πρόταση) αναφέρεται επί λέξει ότι: «Δεν προσδιορίζεται η οικονομική απομείωση της αξίας του κληροδοτηθέντος ακινήτου, η οποία φέρεται ότι απειλήθηκε και κατόπιν επήλθε από τις πράγματι εκτός τακτικής διαχείρισης και μη αμφισβητούμενες υλικές πράξεις των εναγομένων, δηλαδή από αα) την κατεδάφιση του μανδρότοιχου που το περιβάλλει β) την επέκταση ως προς το εμβαδόν του κτίσματος με προσθήκη 472,83 τμ και ως προς το ύψος του με προσθήκη 260,24 τμ γγ) την δημιουργία πρόσθετων υπόγειων χώρων , μίας κολυμβητικής δεξαμενής, καθώς και 25 θέσεων στάθμευσης οχημάτων δδ) την αλλαγή χρήσης του κτίσματος σε καφετέρια εστιατόριο – αναψυκτήριο» και εε) την κοπή αιωνόβιων πεύκων και την αντικατάστασή τους με φοίνικες...»

3. Σημειωτέον ότι και στην ελάσσονα πρόταση της υπ' αριθμ. 4914/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (φύλλο 13/1) αναφέρεται ρητά ότι «από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι ο ενάγων (Αθανάσιος Σιστοβάρης) έχει προβεί σε ουσιώδεις και εκτεταμένες αλλοιώσεις στο

κληροδοτηθέν ακίνητο, οι πράξεις του δε αυτές εκφεύγουν της τακτικής διαχείρισης αυτού»

Ενόψει των ανωτέρω, είναι αποδεδειγμένο ότι οι μέχρι σήμερα εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις δικαίωσαν πλήρως τη θέση του Δήμου Αγίας Παρασκευής σε ότι αφορά το περιεχόμενο της έννοιας της τακτικής διαχείρισης και συνακόλουθα την έκταση των εξουσιών του προκληροδόχου Αθανασίου Σιστοβάρη στη διοίκηση και διαχείριση του κληροδοτηθέντος ακινήτου, υπό την έννοια ότι από το περιεχόμενό τους συνάγεται άνευ ετέρου και με σαφήνεια ότι οι τελεσθείσες επί του ακινήτου οικοδομικές εργασίες υπερβαίνουν τη βούληση του διαθέτη. Ειδικότερα:

(α) Ο Άρειος Πάγος με την **υπ' αριθμ. 435/2014 απόφαση** επικύρωσε την υπ' αριθμ. 1936/2007 απόφασης του Εφετείου Αθηνών σύμφωνα με το ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ της οποίας ρητά ότι ο διαθέτης επέτρεψε την τακτική εκμετάλλευση του κληροδοτουμένου ακινήτου, στα πλαίσια της οποίας εντάσσονται εκτός από εργασίες συντήρησης και μικροπροσθήκες (δεν αμφισβητείται φυσικά ότι οι εκτεταμένες εργασίες κατεδάφισης του κληροδοτήματος και ανέγερσης κτίσματος πολλαπλάσιων διαστάσεων δεν αποτελούν ούτε εργασίες συντήρησης ούτε μικροπροσθήκες)

(β) Αντίστοιχα τα Δικαστήρια της ουσίας, καίτοι απέρριψαν την αγωγή του Δήμου για τυπικούς λόγους – χωρίς βέβαια να δικαιώσουν την αντίδικο-διαλαμβάνουν τόσο στην μείζονα και την ελάσσονα πρόταση ρητές και ξεκάθαρες παραδοχές ότι οι επίμαχες οικοδομικές εργασίες υπερβαίνουν τα όρια της τακτικής διαχείρισης. Παίρνουν δηλαδή ξεκάθαρη θέση γύρω από το ζήτημα που αποτέλεσε το ζητούμενο του πρόσθετου ορισμού / επιφύλαξης ανάκλησης

Συνοψίζοντας τα ως άνω, προκύπτει ότι στην υπό κρίση περίπτωση, η εκτέλεση των επίμαχων οικοδομικών εργασιών καθ' υπέρβαση των κανόνων της τακτικής διαχείρισης και κατά παράβαση της βούλησης του διαθέτη (και συνεπώς η πλήρωση της σχετικού πρόσθετου ορισμού) έχει διαπιστωθεί δικαστικά τόσο στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 1936/2007 αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, που μάλιστα επικυρώθηκε από τον Άρειο Πάγο. Η προσβαλλόμενη απόφαση ολότελα εσφαλμένα δεν λαμβάνει καθόλου υπ' όψιν της και αντιθέτως παρανόμως αποσιωπά την αμετάκλητη δικαστική διαπίστωση στο διατακτικό της απόφασης, σύμφωνα με την οποία στο ένδικο ακίνητο απαγορεύονται όλες οι οικοδομικές εργασίες εκτός από εργασίες συντήρησης/επισκευής του κτηρίου και μικροπροσθήκες.

Αντίστοιχα τόσο στις νομικές σκέψεις (στην ελάσσονα πρόταση) και ουσιαστικές παραδοχές (στην μείζονα πρόταση) της τελεσίδικης 6060/2013 δικαστικής απόφασης υφίσταται ρητή δικαστική διαπίστωση σε μη αμφισβητούμενη υπέρβαση της τακτικής διαχείρισης και παραβίαση της βούλησης του διαθέτη. Οίκοθεν νοείται ότι η άνω επανειλημμένη και πανηγυρική δικαστική διαπίστωση δεν αναιρείται από άλλες παραδοχές της εν λόγω απόφασης και πολύ περισσότερο δεν επηρεάζεται από την απόρριψη της αγωγής για τυπικούς λόγους.

Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων προκαλεί ιδιαίτερα αλγεινή εντύπωση το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως αναφέρεται στο διατακτικό καθώς και στις σαφείς νομικές σκέψεις και ουσιαστικές παραδοχές των ανωτέρω αποφάσεων το οποίο αποσιωπά και διαστρεβλώνει με μία εσφαλμένη αναφορά σε (ανύπαρκτη) αποσπασματική εξαγωγή συμπερασμάτων.

Παρέπεται ωσαύτως ότι εν προκειμένω έχει πραγματοποιηθεί ο σχετικός πρόσθετος ορισμός που είχε τεθεί ως επιφύλαξη κατά την έκδοση της άδειας λειτουργίας, και συνακόλουθα ο Δήμος Αγίας Παρασκευής ήταν πλέον υποχρεωμένος να προβεί στην ανάκληση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος της εταιρείας «Λ. Σαμουρέλης και Σια ΟΕ», όπως είχε δεσμευθεί κατά την έκδοση της άδειας.

Όλα τα ως άνω αναφέρονται τόσο στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, όσο και στην από 7-12-2015 γνωμοδότηση του δικηγόρου Κωνσταντίνου Μπάκα, που περιλαμβάνεται στον διοικητικό φάκελο και συμπληρώνει παραδεκτά την αιτιολογία της υπ' αριθμ. 16/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής.

Προκύπτει συνακόλουθα ότι όλες οι αιτιάσεις της επίχειρισης περί ανεπαρκούς αιτιολογίας και εσφαλμένης εκτίμησης από μέρους του Δήμου, καθώς και οι συναφείς παραδοχές της προσβαλλομένης απόφασης, δεν βρίσκουν έρεισμα στα δεδομένα της υπόθεσης και συνακόλουθα πρέπει να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη και να επικυρωθεί η υπ' αριθμ. 16/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου.

Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής είναι προδήλως μεροληπτική ολότελα εσφαλμένη και ωσαύτως τυγχάνει ακυρωτέα.

Επειδή η παρούσα προσφυγή μας ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη δημοσιεύθηκε στις 3 Απριλίου 2017.

Επειδή η προσφυγή μας είναι νόμιμη βάσιμη και αληθής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΥΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Με την ρητή επιφύλαξη της άσκησης πρόσθετων λόγων

Ζ Η Τ Ο Υ Μ Ε

1. Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή του Δήμου μας
2. Να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη από 3/4/2017 υπ' αριθμ. Πρωτ. 23038/8401 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής (ΑΔΑ 69ΚΩΟΡΙΚ-ΙΞ4)
3. Να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η από 20-2-2017 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Σαμουρέλης Λάμπρος και Σια ΕΠΕ» και να επικυρωθεί η υπ' 16/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής

Αγία Παρασκευή, 2 Μαΐου 2017

Ο Δήμαρχος