

24 Ιανουαρίου 2013
Αριθ. Πρωτ.: 161564/3036/2013

Πληροφορίες: κα Ευγενία Παπαδοπούλου

ΔΗΜΟΣ ΚΑΒΑΛΑΣ
Γραφείο Δημάρχου
Κύπρου 10, Τ.Θ.1195
65403 - Καβάλα

Θέμα: Αδυναμία άσκησης δικαιώματος εκμετάλλευσης περιπτέρου στη Νέα Καρβάλη.

Αξιότιμοι κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρθρο 103 § 9 του Συντάγματος και το ν.3094/2003, εξετάζει αναφορά του κ. *****σχετικά με την υπηρεσία σας.

Ειδικότερα, αναφέρει ότι με την υπ'αριθ.03/2256/22-12-2010 Απόφαση Νομάρχη Καβάλας παραχωρήθηκε σε αυτόν το δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου , ως ατόμου με αναπηρία, στη Νέα Καρβάλη, σε εκτέλεση της υπ'αριθ.531/2009 Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Καβάλας, που καθόρισε νέες θέσεις περιπτέρων και συγκεκριμένα στον κεντρικό δρόμο της Νέας Καρβάλης. Κατά της απόφασης αυτής είχε δικαίωμα ο κάθε ενδιαφερόμενος να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Άμυνας , εντός τριάντα ημερών από την κοινοποίησή της, κάτι που δεν έγινε από κανέναν (σύμφωνα με το προϊσχύσαν σύστημα για την αδειοδότηση των περιπτέρων).

Ακολούθως, ασκήθηκε στις 20-07-2011 ένσταση ιδιοκτήτη παρακειμένου καταστήματος, με αντικείμενο την μετατόπιση του περιπτέρου. Το θέμα διαβιβάσθηκε στο Τοπικό Συμβούλιο της Δημοτικής Ενότητας Ν.Καρβάλης και ύστερα από μια συνεχή διαδικασία μεταξύ Τοπικού και Δημοτικού Συμβουλίου, ελήφθη η υπ'αριθ.125/2012 Απόφαση του Δ.Σ. Καβάλας για την μετατόπιση του περιπτέρου 40 μέτρα ανατολικότερα από την αρχική του θέση, στην έξοδο του οικισμού, σε μια αραιοκατοικημένη και χωρίς εμπορική δραστηριότητα περιοχή. Κατά της απόφασης αυτής, ο αναφερόμενος άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γ.Γ. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος δεν την έκανε δεκτή, αλλά στη συνέχεια η Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 Κ.Δ.Κ. αποδέχτηκε την προσφυγή του, με αποτέλεσμα να



αναπεμφθεί η ανωτέρω απόφαση, προκειμένου να ληφθεί νέα απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία θα εναρμονιζόταν στο πρακτικό της Ειδικής Επιτροπής.

Κατόπιν τούτου, προβήκατε στην έκδοση της υπ' αριθ.543/2012 Απόφασης Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία εγκρίνατε για δεύτερη φορά, τη μετατόπιση του περιπτέρου κατά 40 μ. ανατολικότερα από την αρχικώς εγκριθείσα θέση. Ωστόσο, ο Γ.Γ. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης ακύρωσε την απόφασή σας αυτή, ως μη νόμιμη, διότι «...η μετατόπιση δεν γίνεται εντός της παλαιάς θέσης του περιπτέρου, όπως αυτή καθορίστηκε με την αριθ.531/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Καβάλας, κατά παρέκκλιση των ανωτέρω διατάξεων. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ότι έχει ληφθεί μέριμνα από πλευράς του Δήμου Καβάλας προκειμένου να εξασφαλισθεί η αποδοτικότητα της νέας θέσης στην οποία μετακινείται το περίπτερο....».

Τέλος, ο αναφερόμενος μας ενημέρωσε ότι με νεότερη απόφαση (υπ' αριθ.735/2012) το Δημοτικό Συμβούλιο αποφάσισε για άλλη μια φορά, την μετατόπιση του περιπτέρου, με αιτιολογία την έλλειψη ασφάλειας αυτοκινήτων και πεζών από την λειτουργία ενός περιπτέρου στο συγκεκριμένο σημείο.

Από την έρευνα του θεσμικού πλαισίου, προκύπτουν τα εξής:

1) Για την αδειοδότηση και λειτουργία των περιπτέρων.

Τα σχετικά ζητήματα ρυθμίζονταν από το ν.δ. 1044/1971, (όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τις ρυθμίσεις των ν. 1043/1980 και 3648/2008 σε συνδυασμό με την ΚΥΑ Φ 443531/24/300030/69, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ Φ900/12/158489/06). Ειδικά, ως προς την αρμοδιότητα χορήγησης της άδειας περιπτέρου, ισχύουν τα προβλεπόμενα από το άρθρο 18 του ν.δ. 1044/1971 «1. Το κατά το άρθρο 13 του ν.δ. 1044/1971 όπως ισχύει σήμερα, δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου ασκείται με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος. Αν οι εισηγήσεις αυτές δεν υποβληθούν στον Νομάρχη μέσα σε τριάντα (30) μέρες από τότε που ζητήθηκαν, ο Νομάρχης αποφασίζει και χωρίς αυτές.....».

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 20 του ίδιου ν.δ. «1. Η μετατόπιση περιπτέρου γίνεται, είτε δια λόγους ασφαλείας, κυκλοφορίας, εξωραϊσμού του περιβάλλοντος δια εκτελέσεως Δημοσίων, Δημοτικών, Κοινοτικών ή Οργανικών Κοινής Ωφελείας έργων, είτε κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου αυτού, δι' ητιολογημένης αποφάσεως των κατά το άρθ. 18 αρμοδίων οργάνων. Η τιαύτη μετατόπιση γίνεται εντός της παλαιάς θέσεως λαμβανομένης υπ' όψιν και της



αποδοτικότητα της νέας τοιαύτης, ως και των γειτνιαζόντων περιπτώσεων».

Με την κατάργηση της Ν.Α. από το νόμο 3852/2010 (ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ), τη συγκεκριμένη αρμοδιότητα ασκούν οι Δήμοι, καθώς « η εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων απονέμεται στους Δήμους» (άρθρο 94 παρ.6 περιπτ.34).

Στην ανωτέρω αρμοδιότητα περιλαμβάνεται το σύνολο της εκμετάλλευσης του περιπτέρου (αδειοδότηση, εκμίσθωση, μετατόπιση κλπ), σύμφωνα με την εγκύκλιο αριθ.15/02-02-2011 του Υπουργείου Εσωτερικών.

2) Για τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του πεζοδρομίου.

Όπως προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις, τα περίπτερα εγκαθίστανται επί του πεζοδρομίου, καταλαμβάνοντας μέρος αυτού. Πρόκειται συνεπώς για ειδική περίπτωση παραχώρησης κοινόχρηστου χώρου. Η παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων σε κοινόχρηστους χώρους αποτελεί διοικητικής φύσης παραχώρηση άδειας χρήσης των χώρων αυτών, που ανήκουν στη δημόσια κτήση και συνιστά έννομη σχέση δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου. Γι' αυτό το λόγο, άλλωστε, θεσπίζονται από τη νομοθεσία όρια στην έκταση του κοινόχρηστου χώρου που παραχωρείται, ώστε να μην παρεμποδίζεται ή αναιρείται η κοινή χρήση.

3) Για την εκτέλεση των διοικητικών πράξεων και τα ζητήματα μετατόπισης περιπτέρων.

Από τα διαλαμβανόμενα έγγραφα της αναφοράς γίνεται αντιληπτό ότι ο Δήμος Καβάλας δεν προχώρησε ποτέ στην εκτέλεση της Απόφασης Νομάρχης, με την οποία παραχωρήθηκε στον αναφερόμενο το δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου και στο αιτιολογικό της οποίας είχε ληφθεί υπόψη η υπ' αριθ.531/2009 Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Καβάλας, που καθόρισε νέες θέσεις περιπτέρων και συγκεκριμένα στον κεντρικό δρόμο της Νέας Καρβάλης, απόφαση γνωμοδοτικού χαρακτήρα, που όμως αποτελούσε προϋπόθεση εκ του νόμου, σύμφωνα με το προϊσχύσαν καθεστώς αδειοδότησης των περιπτέρων. Αντιθέτως, ο ΣτΠ διαπιστώνει μια παρελκυστική τακτική 2 ετών, με τη συνεχή λήψη αποφάσεων τοπικού και δημοτικού συμβουλίου και την μεταβολή αιτιολογίας, ως προς το ζήτημα της μετατόπισης.

Στο σημείο αυτό, η Αρχή θα ήθελε να σας υπενθυμίσει ότι κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο νομιμότητας και η εκτελεστικότητα, δηλ. η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή



με διοικητική πράξη ή την ανάκληση ή κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχει νομική πλημμέλεια¹. Εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση η πράξη είναι σε ισχύ, ήδη από το 2010, ούτε έχει εκλείψει το αντικείμενό της, λόγω θανάτου του προσώπου που αφορά η πράξη, όταν αυτή έχει προσωποπαγή χαρακτήρα (όπως εν προκειμένω με την άδεια εκμετάλλευσης περιπτέρου), η απόφαση παραμένει διοικητικά εκτελεστή.²

Βεβαίως, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα εξέτασης αιτημάτων μετατόπισης περιπτέρων από το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα.

Ωστόσο, η οποιαδήποτε μεταβολή στο περιεχόμενο εκτελεστών διοικητικών πράξεων θα πρέπει να διέπεται από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, βάσει των οποίων επιδιώκεται ασφάλεια δικαίου, δηλαδή η σταθερότητα των νομικών και πραγματικών καταστάσεων που δημιουργούνται με τις διοικητικές πράξεις, προς χάρη της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης και για την προστασία των διοικουμένων και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Η έννοια του δικαιώματος δεν περιορίζεται στα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από το ιδιωτικό ή το διοικητικό δίκαιο και παρέχουν αξίωση κατά της Διοίκησης ή των ιδιωτών για παροχή ή παράλειψη, αλλά είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει την ωφέλεια την οποία ο διοικούμενος αντλεί από νομικές ή πραγματικές καταστάσεις, η ανατροπή των οποίων είναι αντίθετη προς τις αρχές της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.³

Περαιτέρω, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 20 του ν.δ 1044/1971., προκειμένου να κριθεί το ζήτημα της μετατόπισης ή όχι, απαιτείται αιτιολογημένη απόφαση των αρμοδίων οργάνων. Τίθεται δε τέτοιο ζήτημα, είτε κατόπιν αιτήσεως του ίδιου του δικαιούχου, είτε και χωρίς αίτηση αυτού για λόγους ασφαλείας, κυκλοφορίας και εξωραϊσμού του περιβάλλοντος με την εκτέλεση δημοσίων, δημοτικών κλπ έργων. Εάν δεν έχει υποβληθεί αίτηση του ίδιου του δικαιούχου, προκειμένου να αντιμετωπισθεί το ανωτέρω ζήτημα, λαμβάνονται αποκλειστικά, τόσο από τα διοικητικά όργανα όσο και από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, τα κριτήρια του πρώτου εδαφίου της προαναφερθείσας διατάξεως, δηλαδή η ασφάλεια, η κυκλοφορία και ο εξωραϊσμός του περιβάλλοντος κλπ.⁴ Επιπρόσθετα, οι ίδιες διατάξεις θέτουν το ζήτημα της επιλογής νέας θέσης *“εντός της παλαιάς θέσης ...λαμβάνομένης υπ' όψιν και της αποδοτικότητας της νέας τοιαύτης”*.

Εν τούτοις, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η επανάληψη διαδικασιών λήψης αποφάσεων δημοτικού συμβουλίου και ιδίως η ακύρωσή τους από τα αρμόδια όργανα, που

¹ Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 2005,σελ.116 κ.επ.

² Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 2005,σελ..184 κ.επ.

³ Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 2005,σελ.187 και 188.

⁴ ΣτΕ 1576/2000



ασκούν τη διοικητική εποπτεία, καθώς και το σκεπτικό της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 Κ.Δ.Κ., καταδεικνύουν ότι οι αρχικοί λόγοι που σχετίζονταν με το αίτημα της μετατόπισης του περιπτέρου ήταν τελείως διαφορετικοί.

Τέλος, υπενθυμίζουμε την υποχρέωση συμμόρφωσης που έχουν τα αρμόδια όργανα των Δήμων, ενόψει του άρθρου 231 του ν.3852/2010, στο νέο σύστημα διοικητικής εποπτείας που εισάγει ο ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ.

Κατόπιν των ανωτέρω, σας παρακαλούμε να προβείτε στις απαραίτητες ενέργειες προς επίλυση του προβλήματος, στο πλαίσιο της αρχής νομιμότητας. Επίσης, κοινοποιούμε το παρόν, στον αξιότιμο κ. Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας - Θράκης, στο πλαίσιο της άσκησης του εποπτικού ρόλου του, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 238 του ν.3852/2010.

Ευχαριστούμε, εκ των προτέρων, για τη συνεργασία σας. Για κάθε περαιτέρω πληροφορία ή διευκρίνιση θα είμαστε στη διάθεσή σας.

Με τιμή

Ιωάννης Π. Σαγιάς
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

1. *****
2. ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ - ΘΡΑΚΗΣ
ΓΕΝ.Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Τμήμα Διοικητικό-Οικονομικό Ν.Καβάλας
Διοικητήριο
65110-ΚΑΒΑΛΑ