

16 Ιανουαρίου 2013  
Αριθ. Πρωτ.: 150698/1905/2013

Πληροφορίες: κα Ευγενία Παπαδοπούλου

1. ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ-ΔΥΤ.ΕΛΛΑΔΟΣ & ΙΟΝΙΟΥ  
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΧΩΡΟΤΑΞΙΚΗΣ- ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ  
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ & ΧΩΡΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΙΟΝΙΟΥ  
Εθνική Κέρκυρας-Παλ/τσας, 49100 Κέρκυρα  
2. ΔΗΜΟΣ ΚΕΡΚΥΡΑΣ  
ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΟΜΗΣΗΣ  
Σαμάρα13, 491 00 Κέρκυρα

**Θέμα: Αυθαίρετη κατασκευή και λειτουργία κεραιάς κινητής τηλεφωνίας στην Κέρκυρα.**

Αξιότιμοι κύριοι,

Όπως ήδη γνωρίζετε, ο Συνήγορος του Πολίτη εξετάζει αναφορά του κ. \*\*\*\*\* και λοιπών κατοίκων και φορέων της περιοχής Αγ.Γεωργίου Αργυράδων Κέρκυρας .

Ειδικότερα, οι αναφερόμενοι καταγγέλλουν ότι στην παραλιακή οδό του οικισμού Αγ. Γεωργίου Αργυράδων, στη θέση Λάκκες του πρώην Δήμου Κορισσίων και νυν Δήμου Κέρκυρας, σε ιδιόκτητη οικοδομή έχει εγκατασταθεί και λειτουργεί κεραιά κινητής τηλεφωνίας, ήδη από τον Μάιο 2010.

Στο πλαίσιο του διαμεσολαβητικού ρόλου του, ο ΣτΠ σας κοινοποίησε το υπ' αριθ.πρωτ.150698/11304/27-03-2012 έγγραφό του προς το Δήμο Κέρκυρας, στο οποίο διατυπώσαμε τις θέσεις της Ανεξάρτητης Αρχής, σχετικά με το ζήτημα της κατεδάφισης αυθαίρετων κατασκευών, εν προκειμένω, κεραιάς κινητής τηλεφωνίας.

Από τις Υπηρεσίες της Αποκεντρωμένης Διοίκησης λάβαμε το υπ' αριθ.πρωτ.31415/2565/09-04-2012 έγγραφό σας προς τη Δ/ση Διοίκησης, το Τμήμα Τοπικής Αυτ/σης & Νομικών Προσώπων Κέρκυρας και τη Δ/ση ΠΕ.ΧΩ.ΣΧ.Ιονίου και συναφή έγγραφα των ανωτέρω υπηρεσιών προς το Δήμο Κέρκυρας, με αίτημα για ενέργειες.

Επίσης, λάβαμε γνώση του υπ' αριθ.πρωτ.3031/08-06-2012 εγγράφου του Δήμου Κέρκυρας (Δ/σης Τ.Υ.) προς τις υπηρεσίες σας, σύμφωνα με το οποίο διαβίβασαν τον φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να προβείτε στη διαδικασία κατεδάφισης αυθαίρετης κατασκευής, αφού ενημέρωσαν ότι έχουν ολοκληρώσει τη διαδικασία περί αυθαιρέτων κατασκευών.



Στη συνέχεια, σας αποστείλαμε το υπ' αριθ.πρωτ.150698/22505/26-06-2012 έγγραφο της Ανεξάρτητης Αρχής, ζητώντας να προβείτε στην εκτέλεση της κατεδάφισης.

Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου, λάβαμε το υπ' αριθ.πρωτ. 6903/5752/26-07-2012 έγγραφό σας προς το Δήμο Κέρκυρας, σύμφωνα με το οποίο αναφέρεται ότι «...πρέπει η υπηρεσία σας να προβεί στην έκδοση πρωτοκόλλου κατεδάφισης της κατασκευής και αφού τελεσιδικήσει και δεν ασκηθεί οποιοδήποτε ένδικο μέσο...».

Επειδή δημιουργήθηκαν απορίες με το έγγραφο αυτό, καθώς τα στοιχεία του φακέλου έδειχναν ότι η υπόθεση έχει ήδη κριθεί τελεσιδικώς και ότι δεν υπήρχε δικαστική εκκρεμότητα, ζητήσαμε με το υπ' αριθ.πρωτ.150698/30041/28-08-2012, καθώς και με το υπ' αριθ.πρωτ.150698/39771/12-11-2012 έγγραφο υπενθύμισης προς απάντηση, να μας ενημερώσετε για τις διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες ο Δήμος οφείλει να προβεί στην έκδοση πρωτοκόλλου κατεδάφισης.

Επίσης, απευθυνθήκαμε στις αρμόδιες υπηρεσίες του Δήμου Κέρκυρας, προκειμένου να μας ενημερώσουν για τις δικές τους απόψεις και ιδίως, για το αν προτίθενται να συνδράμουν στην απομάκρυνση της αυθαίρετης κατασκευής.

Σε απάντηση των ανωτέρω, λάβαμε το υπ' αριθ.πρωτ.9570/7474/05-11-2012 έγγραφο της Δ/σης ΠΕ.ΧΩ.ΣΧ.Ιονίου, σύμφωνα με το οποίο «...η υλοποίηση της κατασκευής του θέματος θα γίνει με μέριμνα της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Κέρκυρας» και ότι «...άποψη της υπηρεσίας μας είναι ότι η έκθεση αυτοψίας δεν αποτελεί το τελικό στάδιο για την εκτέλεση της κατεδάφισης, καθώς μπορεί να αναφέρει κατασκευές για τις οποίες ο ιδιοκτήτης του αυθαιρέτου να έχει δικαιωθεί με ένστασή του στην αρμόδια επιτροπή και συνεπώς να μην είναι πλέον κατεδαφιστέες. Θεωρούμε απαραίτητη την έκδοση Απόφασης Δημάρχου που πριν την εφαρμογή του Καλλικράτη ήταν αρμοδιότητα του Νομάρχη και είχαν εκδοθεί πληθώρα τέτοιων αποφάσεων, η οποία αποτελεί το πρωτόκολλο κατεδάφισης, στην οποία θα αναφέρεται οριστικά πλέον ποιες κατασκευές είναι τελεσίδικα κατεδαφιστέες».

Ως συνημμένο του εγγράφου αυτού είναι το υπ' αριθ.πρωτ.6903/04-09-2012 έγγραφο της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κέρκυρας με Απόφαση Δημάρχου για την κατεδάφιση της επίμαχης αυθαίρετης εγκατάστασης.

Στο σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης γίνεται – μεταξύ άλλων - μνεία των διατάξεων του π.δ. 267/1998, από τις οποίες προφανώς συνήγατε το συμπέρασμα « Θεωρούμε απαραίτητη την έκδοση Απόφασης Δημάρχου που πριν την εφαρμογή του Καλλικράτη ήταν αρμοδιότητα του Νομάρχη και είχαν εκδοθεί πληθώρα τέτοιων αποφάσεων, η οποία αποτελεί το πρωτόκολλο κατεδάφισης, στην οποία θα αναφέρεται οριστικά πλέον ποιες κατασκευές είναι τελεσίδικα κατεδαφιστέες».



Ωστόσο, άποψη του ΣτΠ, σύμφωνα με τη διοικητική πρακτική και τη νομολογία είναι ότι, κατά τις διατάξεις του π.δ. 267/1998, η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός ενός κτιρίου ως αυθαίρετου γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπον αρμόδιας Πολεοδομικής Υπηρεσίας, ο οποίος συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση.

Η έκθεση αυτή αφορά το αυθαίρετο και μόνο, χωρίς να ενδιαφέρει ο εκάστοτε ιδιοκτήτης, νομέας, κάτοχος ή ο κατασκευαστής του, και περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τον υπολογισμό της αξίας του αυθαίρετου, καθώς και την επιβολή των προστίμων που επιβάλλονται για την ανέγερση καθώς και για την διατήρηση του αυθαίρετου.

Η σχετική έκθεση περιέχει μνεία του δικαιώματος του ενδιαφερομένου να υποβάλλει ένσταση κατά της έκθεσης, **ως ατομικής διοικητικής πράξης** και επιπλέον, την αναφορά, ότι εφόσον παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, το αυθαίρετο θα κατεδαφισθεί, τα δε επιβληθέντα πρόστιμα θα καταστούν οριστικά και θα βεβαιωθούν στην Δ.Ο.Υ. φορολογίας εισοδήματος του υπόχρεου.

Η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 267/1998 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής συνιστά διοικητική πράξη κατ' εξοχήν πραγματοπαγή, αφού αυτή, κατά τη ρητή διατύπωση της εν λόγω διάταξης, αφορά την αυθαίρετη κατασκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της. Ενόψει του πραγματοπαγούς χαρακτήρα της έκθεσης αυτοψίας η προβλεπόμενη από το άρθρο 4 παρ. 1 του ίδιου διατάγματος τοιχοκόλλησή της στο αυθαίρετο συνιστά πρόσφορο τρόπο γνωστοποίησης του περιεχομένου της προς οποιοδήποτε ενδιαφερόμενο, προκειμένου αυτός να ασκήσει την κατ' άρθρο 4 παρ. 2 ένσταση ενώπιον της επιτροπής του ίδιου άρθρου 4 παρ. 4, η οποία, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 3867/2007, 251/2007, 2068/2003), συνιστά ενδικοφανή προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989. Η αρμόδια Επιτροπή αποφαινεται επί της ενστάσεως με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία είναι οριστική και στη συνέχεια το αυθαίρετο κατεδαφίζεται.

Ακολουθώντας αυτή τη διαδικασία, λάβαμε υπόψη το υπ' αριθ.πρωτ.3141/05-08-2011 έγγραφο της Πολεοδομίας (νυν Υπηρεσίας Δόμησης)του Δήμου, σύμφωνα με το οποίο «...σχετική τελεσίδικη εκδίκαση της ένστασης που απορρίπτει την ένσταση και καθιστά την κατασκευή κατεδαφιστέα...».

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του ίδιου π.δ.( άρθρο 6) γίνεται αντιληπτό ότι αναφέρεται στη διαδικασία κατεδάφισης και όχι στη διαπίστωση μιας κατασκευής ως κατεδαφιστέας (άρθρα 1 και 4), ενώ η μνεία του ρόλου του Νομάρχη αφορούσε στη δυνατότητα έγκρισης δημιουργίας συνεργείων από προσωπικό άλλων υπηρεσιών ή όταν η δημοτική υπηρεσία παρέλειπε την άσκηση της αρμοδιότητας περί αυθαιρέτων, οπότε αρμόδια ήταν η πολεοδομική υπηρεσία της οικείας νομαρχιακής αυτοδιοίκησης.



Εξάλλου, όπου ο νομοθέτης αναφέρθηκε σε πρωτόκολλα κατεδάφισης, αυτό περιγράφεται με σαφήνεια σε ειδικές διατάξεις που αφορούν αυθαίρετες κατασκευές σε αιγιαλό-παραλία, σε δασικές περιοχές κ.ά.

Ακόμα, όμως και αν γίνει δεκτή η διοικητική πρακτική της έκδοσης απόφασης κατεδάφισης ενός αποφασίζοντος οργάνου, παλαιότερα του Νομάρχη και πλέον, μετά την εφαρμογή του ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗ, του Δημάρχου, της οποίας ο χαρακτήρας είναι βεβαιωτικός και επομένως στερείται εκτελεστότητας,<sup>1</sup> είναι απαράδεκτο στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας και των ισχυουσών διατάξεων να δίνεται δυνατότητα προσφυγής στα διοικητικά δικαστήρια κατά της απόφασης του Δημάρχου και υποβολής αίτησης αναστολής εκτελέσεως, σύμφωνα με το τρίτο σκέλος της προσφάτως εκδοθείσας Απόφασης Δημάρχου!!

Ως εκ τούτου, παρακαλούμε τον κ.Δήμαρχο Κέρκυρας να προβεί σε διόρθωση της ανωτέρω απόφασης, με διαγραφή της συγκεκριμένης παραγράφου, που προσδίδει χαρακτήρα νέας εκτελεστής διοικητικής πράξης.

Σε ό, τι αφορά στην υλοποίηση της κατεδάφισης από συνεργεία του Δήμου, σύμφωνα με το αίτημα των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ΣτΠ δεν έχει καμιά αντίρρηση, καθώς η δυνατότητα αυτή παρέχεται στο πλαίσιο της υπ' αριθ.6 Εγκυκλίου, (αριθ.πρωτ.27610 /21-06-2011) του ΥΠΕΚΑ.

Τέλος, επισημαίνουμε ότι το π.δ. που αφορά στη σύσταση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελονησου-Δυτ.Ελλάδος & Ιονίου είναι το υπ' αριθ.139, ΦΕΚ 232<sup>Α</sup>/27-12-2010, αντί του π.δ. 136, ΦΕΚ 229<sup>Α</sup>/27-12-2010 που μνημονεύεται, εκ παραδρομής, στο σκεπτικό της ανωτέρω Απόφασης Δημάρχου και αφορά στη σύσταση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης.

Με τιμή

Ιωάννης Π. Σαγιάς  
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

---

<sup>1</sup> Επ.Π.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 2006,σελ.125 : «...βεβαιωτικές πράξεις που εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα, βάσει των πραγματικών δεδομένων και δηλώνουν εμμονή της Διοίκησης σε προγενέστερη ρύθμιση...Οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικής πράξης, στερούνται εκτελεστότητας...».