

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 52

Ετος: 2017

Περίληψη

Εξαίρεση αυθαιρέτου από κατεδάφιση - Αρμόδιο όργανο - Νομιμότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση και σχετική αρμοδιότητα του «Καλλικράτη» - Αιτιολόγηση απόφασης - Προϋποθέσεις εξαίρεσης από κατεδάφιση -. Η εξαίρεση ή μη, από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων, εκδιδόμενη από τον Νομάρχη πριν από την κατάργηση των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, δεν συνιστά αρμοδιότητα έκδοσης οικοδομικών αδειών, προελέγχου για την έκδοσή τους, ελέγχου μελετών για οικοδομικές άδειες ούτε συναφή με αυτές πολεοδομική αρμοδιότητα, δεν εμπίπτει δε ούτε στις αρμοδιότητες ελέγχου και επιβολής προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων. Ως εκ τούτου, δεν συγκαταλέγεται στις αρμοδιότητες που μεταβιβάστηκαν στους Δήμους, αλλά τη σχετική αρμοδιότητα έχουν οι Περιφέρειες και, ειδικώς εφ' όσον αφορούν σε θέματα διαχείρισης και προστασίας δασών και χωροταξίας και περιβάλλοντος, οι οικείες αποκεντρωμένες Διοικήσεις. Οι αποφάσεις με τις οποίες εγκρίνεται η εξαίρεση αυθαιρέτης κατασκευής από την κατεδάφιση πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. Αντιθέτως, οι πράξεις με τις οποίες η Διοίκηση αρνείται να εγκρίνει την εξαίρεση δεν χρειάζονται ειδικότερη αιτιολογία, αλλά αρκεί η περιγραφή της αυθαιρέτης κατασκευής και η κρίση ότι ελλείπει μια από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά τον νόμο για την εξαίρεσή της από την κατεδάφιση. Το αρμόδιο όργανο δεσμεύεται από την κρίση του οικείου ΣΧΟΠ, όταν αυτό γνωμοδοτεί αρνητικά για την εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτου κτίσματος και δεν δύναται να εγκρίνει την εξαίρεσή του. Όταν όμως το ΣΧΟΠ γνωμοδοτεί υπέρ της εξαίρεσης από την κατεδάφιση του αυθαιρέτου κτίσματος, το εν λόγω αρμόδιο όργανο δύναται απλώς, αλλά δεν υποχρεούται να υιοθετήσει τη γνωμοδότηση και να εγκρίνει την εξαίρεση από την κατεδάφιση. Στην περίπτωση αυτή, εάν απορρίψει το περί εξαίρεσης από την κατεδάφιση αίτημα, δεν υποχρεούται να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση του, εκτός εάν το ΣΧΟΠ στη σχετική γνωμοδότησή του έχει αιτιολογήσει ειδικώς τους λόγους που δικαιολογούν την εξαίρεση από την κατεδάφιση του ως άνω κτίσματος. Για την αποδοχή του αιτήματος εξαίρεσης από την κατεδάφιση απαιτείται να διαπιστώνεται η συνδρομή σωρευτικώς τεσσάρων προϋποθέσεων. Ειδικότερα, απαιτείται να βεβαιώνεται αιτιολογημένα, πρώτον ότι η παράβαση είναι μικρή, δεύτερον ότι η κατεδάφιση του αυθαιρέτου θα κατέληγε σε υπέρμετρη βλάβη του κτηρίου ή θα έθετε σε κίνδυνο την φέρουσα κατασκευή του ή θα παρέβλαπτε την αισθητική εμφάνιση των κτηρίων ή θα απαιτούσε υπέρμετρες δαπάνες για την αποκατάσταση της αισθητικής, τρίτον ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής και, τέταρτον, ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν αποβαίνει σε βάρος της πόλης.

Κείμενο Απόφασης

ΣΤΕ 52/2017

..." 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου (άρθρο 99 του π.δ. 30/1996, Α' 21), ζητείται η εξαφάνιση της 202/2009 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία έγινε δεκτή αίτηση ακυρώσεως των εφεσιβλήτων και ακυρώθηκε η 2445/17.6.2005 πράξη του Νομάρχη Σερρών. Με την πράξη αυτή είχε εγκριθεί η εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτης προσθήκης, επιφανείας 26 τ.μ., στο δώμα εξαώροφης πολυκατοικίας επί των οδών Ραιδεστού και Κοσμά Αλεξανδρίδη στην πόλη των Σερρών, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985.

2. Επειδή, νομίμως, κατά το άρθρο 14 παρ. 5 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η υπόθεση συζητήθηκε ενώπιον της επταμελούς συνθέσεως, στην οποία παραπέμφθηκε με την 848/2016 απόφαση του Τμήματος υπό πενταμελή σύνθεση.

3. Επειδή, νομίμως, κατά το άρθρο 28 του π.δ. 18/1989, συζητήθηκε η υπόθεση παρ' ότι δεν

παρέστησαν οι εφεσίβλητοι, αφού, όπως προκύπτει από το ευρισκόμενο στο φάκελο από 6.5.2016 αποδεικτικό επιμελήτριας του Δικαστηρίου, αντίγραφο της 848/2016 παραπεμπτικής απόφασης επιδόθηκε προς τον παραστάτη κατά την πρώτη συζήτηση πληρεξούσιο δικηγόρο τους νομίμως και εμπροθέσμως.

4. Επειδή, στο άρθρο 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985 (Α' 4) ορίζονται τα εξής: «Με απόφαση του νομάρχη μπορεί να εγκρίνεται η εξαίρεση ή όχι από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών, εάν πρόκειται για μικρές παραβάσεις των οποίων κατασκευών η κατεδάφιση θα κατέληγε σε υπέρμετρη βλάβη του κτηρίου ή θα έθετε σε κίνδυνο την φέρουσα κατασκευή αυτού ή θα παρέβλαπτε την αισθητική εμφάνιση των κτηρίων ή θα απαιτούσε υπέρμετρες δαπάνες για την αποκατάσταση της αισθητικής και των οποίων η διατήρηση εν πάση περιπτώσει δεν θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής ούτε θα απέβαινε σε βάρος της πόλεως. [Όπως το επόμενο εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 9 παρ. 5 του ν. 3212/2003 (Α' 308)]. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων καθορίζονται οι μικρές παραβάσεις για τις οποίες είναι δυνατή η εξαίρεση για την κατεδάφιση, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, οι ειδικότερες προϋποθέσεις της εξαίρεσης, οι όροι εφαρμογής της διάταξης αυτής και κάθε σχετικό θέμα. Η απόφαση της εξαίρεσης εκδίδεται με σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος του νομού. Στην περίπτωση αυτή επιβάλλονται τα προβλεπόμενα από την παράγραφο 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983 πρόστιμα» (βλ. και άρθρο 388 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας - π.δ. της 14.7.1999, Δ' 580). Περαιτέρω, κατ' επίκληση του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 9 παρ. 5 του ν. 3212/2003, των άρθρων 15, 16, 17 του ν. 1337/1983 (Α' 33), που ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με την αναστολή της κατεδαφίσεως αυθαιρέτων κτισμάτων τα οποία έχουν ανεγερθεί μέχρι την 31.1.1983 (άρθρο 15), την εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων (άρθρο 16) και την υποχρεωτική κατεδάφιση των ανεγερθέντων μετά την 31.1.1983 αυθαιρέτων (άρθρο 17), καθώς και των άρθρων 22 παρ. 1, 3 και 4 και 23 του ν. 1577/1985 (Α' 210), που προβλέπουν την έκδοση οικοδομικής άδειας για την εκτέλεση εργασιών δόμησης, τον χαρακτηρισμό κατασκευών ως αυθαιρέτων και τις προσθήκες σε νομίμως υφιστάμενα κτήρια (βλ. και άρθρα 381 επ. του ΚΒΠΝ), εκδόθηκε η οικ. 7587/12-24.2.2004 απόφαση της Υφυπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β' 372). Με το άρθρο 2 της απόφασης αυτής είχε εισαχθεί σύστημα διάκρισης των «μικρών παραβάσεων» σε δύο κατηγορίες με διαφοροποιημένες τις προϋποθέσεις εξαίρεσης από την κατεδάφιση. Για την μία κατηγορία, αυτήν, δηλαδή, των ακόμη μικρότερων από τις συνήθεις μικρές παραβάσεις, όπως αυτές περιγράφονται στις σχετικές διατάξεις του εν λόγω άρθρου 2 με τον καθορισμό, ιδίως, των μειωμένων διαστάσεων και της μικρής επιφανείας τους, οριζόταν ότι η εξαίρεση από την κατεδάφιση εγκρίνεται από τον Προϊστάμενο της Πολεοδομικής Υπηρεσίας, χωρίς προηγούμενη γνωμοδότηση του ΣΧΟΠ, και όχι από το οικείο Νομάρχη. Οι διατάξεις όμως του άρθρου 2 της ως άνω υπουργικής απόφασης και το σύστημα που εισάγουν κρίθηκαν ανίσχυρες, ως εκτός εξουσιοδότησεως, και ακυρώθηκαν με την 2880/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

5. Επειδή, με το άρθρο 94 του ν. 3852/2010 (Α' 87) μεταβιβάσθηκαν στους δήμους που συνεστήθησαν με τον ίδιο νόμο, αρμοδιότητες πρόσθετες έναντι εκείνων που ανέθετε ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114) στους υφιστάμενους κατά την έκδοσή του οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α' βαθμού. Μεταξύ των αρμοδιοτήτων αυτών συμπεριλαμβάνονται πλέον (άρθρο 75 παρ. Ι του ΚΔΔ – τομέας β' «Περιβάλλον» στ. 11, όπως οι διατάξεις αυτές τροποποιήθηκαν με το ως άνω άρθρο 94 του ν. 3852/2010) αυτές της έκδοσης οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους, του ελέγχου μελετών για οικοδομικές άδειες και συναφείς πολεοδομικές αρμοδιότητες, καθώς και οι αρμοδιότητες ελέγχου και επιβολής προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων, όχι όμως και αυτές της εκτέλεσης αποφάσεων κατεδάφισης αυθαιρέτων (ΣτΕ 1161/2013).

6. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 283 του ν. 3852/2010 ορίζονται τα εξής: «1. ... 2. Από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών καταργούνται οι ενιαίες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις και τα νομαρχιακά διαμερίσματα. Οι περιφέρειες υπεισέρχονται, αυτοδικαίως, μετά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους, σε όλα τα δικαιώματα, περιλαμβανομένων και των εμπραγμάτων, καθώς και στις υποχρεώσεις, των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων. [Όπως το επόμενο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012 (Α'85)]. Οι εκκρεμείς δίκες των πρώην Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, εκτός από αυτές που αφορούν πράξεις ή παραλείψεις των πολεοδομικών γραφείων που συνεχίζονται από τις αρμόδιες υπηρεσίες για τα θέματα αυτά, συνεχίζονται, αυτοδικαίως, από τις ιδρυόμενες περιφέρειες, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να

απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για την καθεμία από αυτές. [Όπως τα επόμενα εδάφια προστέθηκαν με το άρθρο 49 παρ. 4 του ν. 3943/2011 (Α' 66)]. Οι δήμοι και οι περιφέρειες υπεισέρχονται αυτοδικαίως σε πάσης φύσεως υποχρεώσεις και δικαιώματα, εξαιρουμένων των εμπραγμάτων, που βάσει διατάξεων νόμων και κανονιστικών πράξεων συνδέονται με αρμοδιότητες που μεταφέρονται σε αυτούς. ... 3 . Λοιπές αρμοδιότητες Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, όπως είχαν ορισθεί και ασκούσαν με διατάξεις τυπικών νόμων και κανονιστικών πράξεων και οι οποίες δεν έχουν απονεμηθεί στις περιφέρειες με το άρθρο 186 του παρόντος, ούτε έχουν μεταβιβασθεί στις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις και στους δήμους ασκούνται, μετά την εγκατάσταση των οικείων αιρετών οργάνων από την περιφέρεια, με εξαίρεση θέματα διαχείρισης και προστασίας των δασών, καθώς και θέματα χωροταξίας και περιβάλλοντος, η άσκηση των οποίων περιέρχεται στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση. 4 . Από την έναρξη λειτουργίας των αποκεντρωμένων διοικήσεων καταργούνται οι περιφέρειες που έχουν ιδρυθεί με το ν. 2503/1997 και υπεισέρχονται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των καταργουμένων περιφερειών συμπεριλαμβανομένων και των διεθνών τους συνεργασιών κατά το λόγο της συμμετοχής τους σε αυτές. Οι εκκρεμείς δίκες, συνεχίζονται αυτοδικαίως από τις νέες αποκεντρωμένες διοικήσεις, χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για καθεμία από αυτές ...».

7. Επειδή, η εξαίρεση ή μη από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων, εκδιδόμενη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985 από τον νομάρχη πριν από την κατάργηση των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων με το άρθρο 283 παρ. 2 του ν. 3852/2010, δεν συνιστά αρμοδιότητα έκδοσης οικοδομικών αδειών, προελέγχου για την έκδοσή τους, ελέγχου μελετών για οικοδομικές άδειες ούτε συναφή με αυτές πολεοδομική αρμοδιότητα, δεν εμπίπτει δε ούτε στις αρμοδιότητες ελέγχου και επιβολής προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων. Ως εκ τούτου, δεν συγκαταλέγεται στις αρμοδιότητες που μεταβιβάστηκαν στους δήμους με το άρθρο 94 του ν. 3852/2010. Τούτο δε διότι η εξαίρεση αυθαιρέτων κτισμάτων από την κατεδάφιση συνιστά μεν αρμοδιότητα που συνδέεται με τη δόμηση και έχει πολεοδομικό χαρακτήρα, όπως και οι ως άνω αρμοδιότητες που πράγματι μεταβιβάστηκαν στους δήμους, εισάγει, όμως, απόκλιση από τον πάγιο συνταγματικό (άρθρο 24 παρ. 1 και 2 Συντ.) κανόνα που επιβάλλει την κατεδάφιση των αυθαιρέτων κατασκευών (ΣτΕ 2880/2015 επταμ. κ.ά.), προϋποθέτει την ειδική κρίση εκ μέρους του αρμοδίου διοικητικού οργάνου ότι συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις, υπό τις οποίες και μόνο είναι συνταγματικώς ανεκτή η εξαίρεση αυτή, η σχετική δε κρίση πρέπει, κατά το νόμο, να είναι προϊόν ειδικής αιτιολογίας και να διαμορφώνεται αφού τηρηθεί ειδική διοικητική διαδικασία με γνωμοδότηση του Σ.Χ.Ο.Π., το οποίο είναι κατ' εξοχήν αρμόδιο για την επεξεργασία και εξειδίκευση κριτηρίων χωροταξίας και περιβάλλοντος και δεν αποτελεί, άλλωστε, όργανο του Δήμου ούτε γνωμοδοτεί προς αυτόν. Κατά συνέπεια, η παρούσα δίκη, καταλαμβάνομενη από τις διατάξεις του άρθρου 283 ν. 3852/2010 περί των δικών των καταργουμένων με το νόμο αυτό νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων που είναι εκκρεμείς κατά τον οριζόμενο στις διατάξεις του άρθρου αυτού χρόνο, δεν συγκαταλέγεται μεταξύ αυτών που γεννήθηκαν από πράξεις ή παραλείψεις των πολεοδομικών γραφείων, κατά την έννοια του άρθρου 283 παρ. 2 εδ. τρίτο, όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με το 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012, δηλαδή οικοδομικές άδειες, εκθέσεις αυτοψίας αυθαιρέτων και λοιπές συναφείς αρμοδιότητες που περιήλθαν στους δήμους με βάση το άρθρο 94 του ν. 3852/2010 (πρβλ. ΣτΕ 1161/2013). Επομένως, η δίκη αυτή, αφορώσα σε πράξη του νομάρχη περί εξαίρεσης από την κατεδάφιση αυθαιρέτης κατασκευής, δεν συνεχίζεται από το Δήμο Σερρών, στην εδαφική περιφέρεια του οποίου έχει η κατασκευή αυτή ανεγερθεί.

8. Επειδή, η αρμοδιότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών ως μικρών παραβάσεων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985, όπως τροποποιήθηκαν, αποτελεί αρμοδιότητα των καταργηθεισών νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, η οποία δεν περιλαμβάνεται στους καταλόγους αρμοδιοτήτων οι οποίες μεταβιβάστηκαν είτε στις συσταθείσες περιφέρειες είτε στις νεοπαγείς Αποκεντρωμένες Διοικήσεις. Ως προς την αρμοδιότητα αυτή έχει, επομένως, εφαρμογή η γενική διάταξη του άρθρου 283 παρ. 3 περί ολικής μεταφοράς των αρμοδιοτήτων αυτών κατά κανόνα στις περιφέρειες, και, ειδικώς εφόσον αφορούν σε θέματα διαχείρισης και προστασίας δασών και χωροταξίας και περιβάλλοντος, στις οικείες Αποκεντρωμένες Διοικήσεις. Κατά την έννοια, εξάλλου, της διάταξης αυτής, η προκείμενη αρμοδιότητα εξαίρεσης αυθαιρέτων από την κατεδάφιση, η οποία πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, κατά τα αναφερόμενα σε προηγούμενη σκέψη, βάσει γνωμοδοτήσεως του τότε κατεξοχήν αρμοδίου συλλογικού οργάνου για την εξειδίκευση χωροταξικών κριτηρίων, δηλαδή του Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος, αποτελεί αρμοδιότητα συνδεδεμένη με τη χωροταξία και το περιβάλλον, φυσικό και

οικιστικό, και, συνεπώς, έχει μεταβιβασθεί στις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις. Περαιτέρω, οι εκκρεμείς δίκες των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων που αφορούν θέματα ως προς τα οποία οι σχετικές αρμοδιότητες έχουν, κατά τα ανωτέρω, μεταφερθεί στις Αποκεντρωμένες Αυτοδιοικήσεις (δασικές υποθέσεις, ζητήματα χωροταξίας και περιβάλλοντος), άρα και αυτές επί νομαρχιακών αποφάσεων εξαίρεσης αυθαιρέτων από την κατεδάφιση, συνεχίζονται από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, οι οποίες ασκούν και τη σχετική ουσιαστική αρμοδιότητα. Τούτο δε, παρ' ότι η παρ. 4 του άρθρου 283 του ν. 3852/2010, προβλέπει ότι οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις συνεχίζουν τις εκκρεμείς δίκες των καταργηθεισών περιφερειών, και όχι των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, διότι η διάταξη αυτή, αποβλέποντας στο συνήθως συμβαίνον, στη μεταφορά, δηλαδή προς τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις αρμοδιοτήτων των τέως κρατικών περιφερειών (π.χ. δασικές υποθέσεις κ.ά.), ρυθμίζει συστοίχως και το δικονομικό ζήτημα της συνέχισης των εκκρεμών δικών, περιοριζόμενη στη ρητή πρόβλεψη της συνέχισης από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις των εκκρεμών δικών των τέως περιφερειών, τις σχετικές αρμοδιότητες των οποίων ασκούν ήδη οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, χωρίς, όμως, από την εν λόγω ρητή πρόβλεψη να συναγεται εξ αντιδιαστολής ότι αποκλείεται η συνέχιση δικών των τέως Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις εφόσον αφορούν ζητήματα χωροταξίας και περιβάλλοντος. Κατά συνέπεια, η παρούσα δίκη συνεχίζεται από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης και όχι από την Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας.

9. Επειδή, μετά την επίλυση του εκτιθεμένου στις προηγούμενες σκέψεις ζητήματος, για το οποίο η υπόθεση είχε παραπεμφθεί στην παρούσα υπόθεση, η παράσταση κατά τη συζήτηση της υπόθεσης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, προς την οποία κοινοποιήθηκε η παραπεμπτική απόφαση, πρέπει να κηρυχθεί άκυρη.

10. Επειδή, εν προκειμένω, οι εφεσίβλητοι, φερόμενοι ιδιοκτήτες διαμερισμάτων πολυκατοικίας επί της οδού ... της πόλης των Σερρών, άσκησαν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης αίτηση ακυρώσεως κατά α) της 2445/17.6.2005 απόφασης του Νομάρχη Σερρών, με την οποία εγκρίθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985 η εξαίρεση από την κατεδάφιση ως μικρής παράβασης αυθαιρέτων τμημάτων, επιφανείας 26,00 τ.μ., προσθήκης της ... σε δώμα της εν λόγω εξαώροφης πολυκατοικίας επί των οδών Κοσμά Αλεξανδρίδη και Ραιδεστού των Σερρών, β) της 2923/04/24.1.2005 σχετικής εισήγησης της πολεοδομικής υπηρεσίας του Δήμου Σερρών και γ) της 23/9.5.2005 σχετικής γνωμοδότησης του Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος του Ν. Σερρών. Η αίτηση ακυρώσεως έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη 202/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της πρώτης προσβαλλόμενης 2445/17.6.2005 πράξης του Νομάρχη Σερρών, η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση αυτή με τη σκέψη ότι στηριζόταν στην προαναφερόμενη 7587/12-24.2.2004 κανονιστική απόφαση, που ήταν ανίσχυρη ως εκτός εξουσιοδοτήσεως.

11. Επειδή, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Σερρών άσκησε την παρούσα έφεση, με την οποία προβάλλεται ότι η κρίση της εκκαλουμένης αποφάσεως δεν είναι νόμιμη, διότι, εν προκειμένω, η προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως 2445/17.6.2005 απόφαση του Νομάρχη Σερρών στηριζόταν αυτοτελώς στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου και, ειδικότερα, σε αυτές του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 9 παρ. 5 του ν. 3212/2003. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, διότι, πράγματι, οι διατάξεις της 7587/12-24.2.2004 κανονιστικής απόφασης κείνται, όπως έχει, κατά τα ανωτέρω, κριθεί, εκτός εξουσιοδοτήσεως, μόνον, όμως, κατά το μέρος που καταστρώνουν σύστημα εξαίρεσης από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών που συνιστούν διακεκριμένη κατηγορία ήσσονος σημασίας «μικροπαραβάσεων», με απλοποιημένη έναντι της προβλεπόμενης στον εξουσιοδοτικό νόμο διαδικασία, η οποία, μεταξύ άλλων, δεν περιλαμβάνει γνωμοδότηση του αρμοδίου για την εξειδίκευση χωροταξικών κριτηρίων, συλλογικού οργάνου. Αντιθέτως, δεν τελούν εκτός εξουσιοδοτήσεως οι διατάξεις της ως άνω κανονιστικής απόφασης, οι οποίες ρυθμίζουν την εξαίρεση από την κατεδάφιση κατά τρόπο που στοιχεί με τις προβλέψεις του εξουσιοδοτικού νόμου και με την οριζόμενη από αυτόν διαδικασία, που περιλαμβάνει γνωμοδότηση του Σ.Χ.Ο.Π. Η προσβληθείσα, εξάλλου, πράξη εξαίρεσης από την κατεδάφιση των επίμαχων αυθαιρέτων κατασκευών δεν εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των κριθαισών ως ανισχύρων διατάξεων της ως άνω 7587/12-24.2.2004 κανονιστικής αποφάσεως, δηλαδή με την απλοποιημένη διαδικασία των μικροπαραβάσεων ήσσονος σημασίας έναντι των συνήθων, αλλά με τη διαδικασία που προβλέπει ο ίδιος ο εξουσιοδοτικός νόμος. Επομένως, η νομιμότητα της προσβληθείσας με την αίτηση ακυρώσεως αποφάσεως του Νομάρχη Σερρών δεν συναρτάται με το κύρος των διατάξεων της 7587/12-24.2.2004 κανονιστικής αποφάσεως. Πρέπει, επομένως, να γίνει

δεκτή η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση.

12. Επειδή, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, πρέπει, κατά το άρθρο 64 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), να εκδικασθεί η αίτηση ακυρώσεως.

13. Επειδή, οι διατάξεις που μνημονεύονται στη τέταρτη σκέψη και προβλέπουν την εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών που συνιστούν μικρές παραβάσεις, είναι στενώς ερμηνευτές ενόψει, αφενός, του άρθρου 24 παρ. 2 του Συντάγματος, που επιβάλλει την εξασφάλιση των καλύτερων δυνατών όρων διαβίωσης κατά τη διαμόρφωση και την ανάπτυξη των πόλεων, και, αφετέρου, του συνόλου των αναφερομένων στις αυθαίρετες κατασκευές διατάξεων του ανωτέρω νόμου, καθώς και του ν. 1337/1983, με τις οποίες δεν καταργείται, αλλά διατηρείται ο κανόνας της κατεδάφισης των αυθαιρέτων. Συνεπώς, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι αποφάσεις με τις οποίες εγκρίνεται η εξαίρεση αυθαίρετης κατασκευής από την κατεδάφιση πρέπει σε κάθε περίπτωση να αιτιολογούνται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους κρίθηκε ότι η αυθαίρετη αυτή κατασκευή ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που τίθενται με την ανωτέρω διάταξη για την εξαίρεση από την κατεδάφιση. Αντιθέτως, οι πράξεις με τις οποίες η Διοίκηση αρνείται να εγκρίνει την εξαίρεση δεν χρειάζονται ειδικότερη αιτιολογία, αλλά αρκεί για την αιτιολόγησή τους η περιγραφή της αυθαίρετης κατασκευής και η κρίση ότι ελλείπει μια από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά τον νόμο για την εξαίρεσή της από την κατεδάφιση, καθόσον στην περίπτωση αυτή η σχετική απορριπτική απόφαση βρίσκει έρεισμα στην πολεοδομική διάταξη που παραβιάσθηκε (βλ. 2880/2015 επταμ. κ.ά.). Περαιτέρω, κατά τα ήδη κριθέντα, οι διατάξεις αυτές έχουν την έννοια ότι το αρμόδιο όργανο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη) και ο Νομάρχης κατά το κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο δεσμεύεται από την κρίση του οικείου ΣΧΟΠ όταν αυτό γνωμοδοτεί αρνητικά για την εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτου κτίσματος και δεν δύναται να εγκρίνει την εξαίρεσή του. Στην αντίθετη όμως περίπτωση, όταν δηλαδή το οικείο ΣΧΟΠ γνωμοδοτεί υπέρ της εξαιρέσεως από την κατεδάφιση του αυθαιρέτου κτίσματος, το εν λόγω αρμόδιο όργανο, ενόψει και του κανόνα της κατεδάφισης των αυθαιρέτων, δύναται απλώς, αλλά δεν υποχρεούται να υιοθετήσει τη γνωμοδότηση και να εγκρίνει την εξαίρεση από την κατεδάφιση. Στην περίπτωση δε αυτή, το αρμόδιο όργανο, εάν απορρίψει το περί εξαιρέσεως από την κατεδάφιση αίτημα, δεν υποχρεούται να αιτιολογήσει ειδικώς τους λόγους οι οποίοι δικαιολογούν την εξαίρεση από την κατεδάφιση του ως άνω κτίσματος. Εξάλλου, για την αποδοχή του αιτήματος εξαίρεσης από την κατεδάφιση, κατ' εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης, απαιτείται να διαπιστώνεται η συνδρομή σωρευτικώς τεσσάρων προϋποθέσεων. Ειδικότερα, απαιτείται να βεβαιώνεται αιτιολογημένα, πρώτον ότι η παράβαση είναι μικρή, δεύτερον, ότι η κατεδάφιση του αυθαιρέτου θα κατέληγε σε υπέρμετρη βλάβη του κτηρίου ή θα έθετε σε κίνδυνο την φέρουσα κατασκευή του ή θα παρέβλαπτε την αισθητική εμφάνιση των κτηρίων ή θα απαιτούσε υπέρμετρες δαπάνες για την αποκατάσταση της αισθητικής, τρίτον ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής και τέταρτον, ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν αποβαίνει σε βάρος της πόλεως (βλ. ΣτΕ 2880/2015 επταμ. κ.ά.).

14. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ... υπέβαλε προς το Πολεοδομικό Γραφείο του Δήμου Σερρών την από 28.12.2004 (Α.Π. 2923/28.12.2004) αίτησή της, ζητώντας, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985, την εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών που είχαν ανεγερθεί στο δώμα πολυκατοικίας επί των οδών ... της πόλης των Σερρών. Είχε προηγηθεί η από 20.12.2004 «δήλωση αντοχής υφιστάμενης οικοδομής», υπογραφομένη από πολιτικό μηχανικό, στην οποία περιγράφονται οι διαστάσεις των αυθαιρέτων κατασκευών και ο τρόπος κατασκευής τους, εκτίθεται δε ότι αυτές αποτελούν ενιαίο κατασκεύασμα με το νόμιμο τμήμα του δώματος, από το οποίο δεν έχουν αυτοτέλεια. Περαιτέρω, με την 2923/04/24.1.2005 εισήγηση της πολεοδομικής υπηρεσίας του Δήμου Σερρών, αφού διαπιστώθηκε ότι οι διαστάσεις των συγκεκριμένων αυθαιρέτων κατασκευών ήταν μεγαλύτερες από εκείνες που θα επέτρεπαν την υπαγωγή τους στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 Α της 7587/12-24.2.2004 υπουργικής απόφασης, κριθέσες, κατά τα προαναφερόμενα, ως ανίσχυρες, οι οποίες επέτρεπαν την εξαίρεσή τους από την κατεδάφιση με απλή απόφαση του προϊστάμενου της οικείας πολεοδομικής υπηρεσίας χωρίς γνωμοδότηση του Σ.Χ.Ο.Π., η υπηρεσία αυτή διατύπωσε εισήγηση περί εξαιρέσεως των κατασκευών από την κατεδάφιση. Η υπόθεση ήχθη στο Σ.Χ.Ο.Π. του Ν. Σερρών, το οποίο με την 23/9.5.2005 γνωμοδότησή του τάχθηκε υπέρ της εξαίρεσης των επίμαχων αυθαιρέτων κατασκευών από την κατεδάφιση, με την αιτιολογία ότι οι κατασκευές αυτές δεν αποτελούν αυτοτελείς χώρους, δεν θίγουν τη στατικότητα του όλου κτιρίου ούτε είναι επικίνδυνες οι ίδιες, δεν αλλοιώνουν τις όψεις του κτιρίου και δεν αποβαίνουν σε βάρος του πέριξ φυσικού και

δομημένου περιβάλλοντος. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η 2445/17.6.2005 απόφαση του Νομάρχη Σερρών, με την οποία εγκρίθηκε η εξαίρεση από την κατεδάφιση των ως άνω αυθαιρέτων κατασκευών. Κατά της ως άνω υπηρεσιακής εισήγησης και της σύμφωνης γνώμης του Σ.Χ.Ο.Π., καθώς και της έγκρισης της εξαίρεσης από την κατεδάφιση των επίμαχων κατασκευών, που εκδόθηκε από το νομάρχη, οι εφεσίβλητοι – αιτούντες άσκησαν διοικητική προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Α.Π. 52290/29.11.2005), η οποία απορρίφθηκε με την 3351/25.1.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας.

15. Επειδή, η αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτή καθ' ό μέρος στρέφεται κατά της υπηρεσιακής εισήγησης και της 23/9.5.2005 γνωμοδότησης του Σ.Χ.Ο.Π. Ν. Σερρών, που στερούνται εκτελεστότητας.

16. Επειδή, η 2445/17.6.2005 απόφαση του Νομάρχη Σερρών, με την οποία εγκρίθηκε η εξαίρεση από την κατεδάφιση των ως άνω αυθαιρέτων κατασκευών, δεν φέρει αιτιολογία ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εξαίρεσης αυθαιρέτων κτισμάτων από την κατεδάφιση, σωρευτικώς, κατά τα εκτιθέμενα στη δέκατη τρίτη σκέψη, απαιτούμενων, και, ειδικότερα, πρώτον ότι η παράβαση είναι μικρή, δεύτερον, ότι η κατεδάφιση του αυθαιρέτου θα κατέληγε σε υπέρμετρη βλάβη του κτιρίου ή θα έθετε σε κίνδυνο την φέρουσα κατασκευή του ή θα παρέβλαπτε την αισθητική του εμφάνιση ή θα απαιτούσε υπέρμετρες δαπάνες για την αποκατάστασή της, τρίτον ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής και τέταρτον, ότι η διατήρηση του αυθαιρέτου δεν αποβαίνει σε βάρος της πόλεως (βλ. ΣτΕ 2880/2015 επταμ. κ.ά.). Εν προκειμένω, το μοναδικό στοιχείο αιτιολογίας που επικαλείται η προσβαλλόμενη πράξη είναι η 23/9.5.2005 γνωμοδότηση του ΣΧΟΠ, στην οποία αναφέρεται, όλως αορίστως και συμπερασματικώς άλλωστε, ότι οι αυθαίρετες κατασκευές δεν είναι επικίνδυνες και δεν προκαλούν επικινδυνότητα του κτιρίου και όχι, αντιστρόφως, ότι η καθαίρεσή τους θα έθετε σε κίνδυνο τη στατικότητα του κτιρίου, και, περαιτέρω, ότι οι κατασκευές αυτές δεν αλλοιώνουν τις όψεις του κτιρίου και όχι, αντιστρόφως, ότι η καθαίρεσή τους θα προκαλούσε αισθητική του υποβάθμιση, ενώ, τέλος, η κρίση του Σ.Χ.Ο.Π. ότι οι κατασκευές αυτές δεν αποβαίνουν σε βάρος του φυσικού και, ιδίως, οικιστικού περιβάλλοντος παρίσταται όλως συμπερασματική και ατεκμηρίωτη. Ενόψει τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 2445/17.6.2005 απόφαση του Νομάρχη Σερρών, καθώς και η απορριπτική της κατ' αυτής προσφυγής 3351/25.1.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας.

17. Επειδή, ενόψει της αποδοχής της εφέσεως της (ήδη) Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης και, περαιτέρω, της αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως των εφεσιβλήτων – αιτούντων, η δικαστική δαπάνη αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 39 παρ. 2 του π.δ. 18/1989)...

Πρόεδρος: . Ράντος, Αντιπρόεδρος

Εισηγητής: Χ. Ντουχάνης, Σύμβουλος

Λήμματα: Εξαίρεση αυθαιρέτου από κατεδάφιση ,Αρμόδιο όργανο ,Νομιμότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση και σχετική αρμοδιότητα του «Καλλικράτη» ,Αιτιολόγηση απόφασης ,Προϋποθέσεις εξαίρεσης από κατεδάφιση
