



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΕΠΟΠΤΕΙΑΣ Ο.Τ.Α.

Αθήνα, 12 -04- 2024

Αριθ. πρωτ.: 31984

Ταχ. Δ/ση : Κατεχάκη 56

Ταχ. Κωδικός : 115 25 Αθήνα

Πληροφορίες : Αναστασία Παμπάλιαρη

Τηλέφωνο : +30 213 2035 6791

Email : a.pampaliari@attica.gr

ΠΡΟΣ:

Δήμο Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης

Γραφείο Δημάρχου

ΘΕΜΑ: Έλεγχος νομιμότητας, κατά το άρθρο 226 του ν. 3852/2010, της υπ' αριθμ. πρωτ. 13289/26.03.2024 Διαταγής Δημάρχου.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

Α. Του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87/Α/2010) «*Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης- Πρόγραμμα Καλλικράτης*» όπως ισχύει κι ειδικότερα τα άρθρα 226 και 238 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 2503/1997 (ΦΕΚ 107/Α/1997) «*Διοίκηση, οργάνωση, στελέχωση της Περιφέρειας, ρύθμιση θεμάτων για την τοπική αυτοδιοίκηση και άλλες διατάξεις*» όπως ισχύει καθώς και την υπ' αριθ. 27/2018 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών (Α.Δ.Α: 6ΖΝ1465ΧΘ7-Δ51).

Β. Του π.δ. 135/2010 (ΦΕΚ 228/Α/2010) «*Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής*», όπως ισχύει.

Γ. Του ν. 4954/2022 (ΦΕΚ Α 136/9.7.2022) όπως ισχύει και ειδικότερα τα άρθρα 63 και 64.

Δ. Του ν. 3463/2006 (ΦΕΚ ΦΕΚ Α 114/8.6.2006) «*Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων*».

Ε. Του ν. 3584/2007 (ΦΕΚ Α 143/28.06.2007).

2. Την υπ' αριθ. 86780/19.12.2022 (ΦΕΚ 1183/τ.ΥΟΔΔ/20.12.2022) απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών περί διορισμού του Γρηγορίου Ζαφειρόπουλου του Επαμεινώνδα, στη θέση του μετακλητού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής.

3. Την υπ' αριθ. πρωτ. 13289/26.03.2024 «*Διαταγή Δημάρχου*» του Δήμου Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης.

Ειδικότερα και επειδή:

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 214 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «*Το κράτος ασκεί στους Ο.Τ.Α. και στα νομικά πρόσωπα αυτών εποπτεία, που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν*
Διανομή μέσω 'ΤΡΙΔΑ' με ΑΠ:31984 από ΠΑΜΠΑΛΙΑΡΗ ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ με UID: 66191c861726dce0eb9a81b3
στις 12/04/24 15:34

επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους ούτε να υπεισέρχεται σε κρίσεις για τη σκοπιμότητα της δράσης τους ή να θίγει τη διοικητική και οικονομική τους αυτοτέλεια. Ειδικότερα η κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. συνίσταται: (α) σε έλεγχο των πράξεων (έλεγχος νομιμότητας) και (β) σε έλεγχο των προσώπων (πειθαρχικός έλεγχος των αιρετών)».

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 215 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, η σύμφωνα με το άρθρο 214 κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. ασκείται από τις κατά τόπο αρμόδιες Αυτοτελείς Υπηρεσίες Εποπτείας Ο.Τ.Α.», ενώ σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 216 του ίδιου νόμου: «Σε κάθε Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. συνιστάται θέση προϊσταμένου αυτής, της κατηγορίας ειδικών θέσεων πρώτου βαθμού, που φέρει τον τίτλο «Επόπτης Ο.Τ.Α.»».

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114) [...]». Επίσης, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 64 του ν. 4954/2022 όπως ισχύει: «3. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α., όπου στα άρθρα 128, 129 και 130 του ν. 4555/2018 (Α' 133) αναφέρεται Επόπτης Ο.Τ.Α., νοείται ο Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης [...]. 4. Όπου στη νομοθεσία αναφέρεται ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης των άρθρων 28 και 28Α του ν. 4325/2015, νοείται εφεξής ο Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, εκτός από τις περιπτώσεις που ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης αναφέρεται ως προϊστάμενος των οριζόντιων υποστηρικτικών υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, όπως ορίζονται στην περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν. 4622/2019». Ακόμα, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Η έναρξη λειτουργίας κάθε Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών». Η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα.

Σύμφωνα με το άρθρο 226 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «1. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των επιχειρήσεών τους, εκτός από τις αποφάσεις των ανωνύμων εταιρειών στις οποίες οι φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν έχουν την πλειοψηφία, καθώς και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί. 2. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών και οι επιχειρήσεις τους, καθώς και οι σύνδεσμοι υποχρεούνται να παρέχουν κάθε στοιχείο που ζητείται από την Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. με σκοπό την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας».

Στο πλαίσιο του ανωτέρω αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας κατά το άρθρο 226 του ν. 3852/2010 και από τα στοιχεία που λάβαμε υπόψη μας και ειδικότερα ως προς το υπό κρίση έγγραφο, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διαταγή Δημάρχου» δίδονται «εντολές» προς την Υπηρεσία Δόμησης περί του τρόπου χειρισμού της έκδοσης οικοδομικών αδειών, οι οποίες ερειδονται στη χρήση των οικοδομικών κινήτρων των άρθρων 10 παρ. 1, 15 παρ. 8 και 19 παρ. 2 περ. α' του ν. 4067/2012 (ΝΟΚ, ΦΕΚ Α'79/2012), όπως ισχύουν. Ειδικότερα, δίδονται «εντολές» για τον χειρισμό υποθέσεων αφενός στην περίπτωση έκδοσης οικοδομικής άδειας χωρίς προέγκριση και αφετέρου στην περίπτωση έκδοσης οικοδομικής άδειας με προέγκριση.

Η «Διαταγή Δημάρχου», ως ενέργεια, περιλαμβάνεται στο Κεφάλαιο Γ' του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων που αφορά στα καθήκοντα, υποχρεώσεις, περιορισμούς, κωλύματα

και αστική ευθύνη των υπαλλήλων. Η «Διαταγή» αποτελεί ζήτημα εσωτερικής λειτουργίας του Δήμου, το οποίο, κατά κανόνα μιν, δεν δύναται να ελεγχθεί από τους εποπτικούς φορείς, πλην όμως, εφόσον γνωστοποιείται σε αυτούς το περιεχόμενο της «Διαταγής», δύναται να ελεγχθεί in concreto, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, εάν από την διαταγή αυτή θεσπίζονται κανόνες δικαίου που ως εκ της φύσεώς τους και του περιεχομένου τους προσιδιάζουν σε διοικητική πράξη που παράγει έννομα αποτελέσματα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, εφόσον διαπιστώνεται πλημμέλεια, για λόγους ασφάλειας του δικαίου πρέπει η «Διαταγή» να ακυρώνεται προς αποφυγή του ενδεχομένου της εφαρμογής τους.

Κατά την κρατούσα, στη θεωρία, άποψη, διοικητική πράξη είναι η δήλωση βούλησης του διοικητικού οργάνου, με την οποία θεσπίζεται μονομερώς ρύθμιση κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και προς εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Από αυτόν τον ορισμό, συνάγεται ότι τα βασικά στοιχεία της έννοιας της διοικητικής πράξης είναι (α) η μονομερής θέσπιση ρύθμισης (κανόνα δικαίου), (β) η προέλευσή της από διοικητικό όργανο, (γ) η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος και (δ) το πλαίσιο εννόμων σχέσεων που ρυθμίζει, οι οποίες διέπονται από το διοικητικό δίκαιο.

Βασικό χαρακτηριστικό, μεταξύ άλλων, της διοικητικής πράξης, που συνδέεται με την μονομερή θέσπιση κανόνα δικαίου μέσω αυτής, είναι η εκτελεστότητά της, που σημαίνει ότι επιφέρει άμεση μεταβολή στον εξωτερικό νομικό κόσμο. Δηλαδή, η εφαρμογή της και συνακόλουθα η παραγωγή εννόμων συνεπειών είναι υποχρεωτική τόσο για τη Διοίκηση όσο και για τον διοικούμενο ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της άνευ ετέρου, χωρίς να προϋποτίθεται η διαμεσολάβηση δικαστικής απόφασης ή άλλης διαδικασίας.

Το υπό κρίση έγγραφο, το οποίο φέρει τον τίτλο «Διαταγή Δημάρχου» δια του περιεχομένου του συνιστά αμιγώς διοικητική πράξη, καθόσον εισάγει ρύθμιση κανονιστική συνιστάμενη στην απαγόρευση έκδοσης οικοδομικών αδειών, οι οποίες ερείδονται στα άρθρα 10 παρ. 1, 15 παρ. 8 και 19 παρ. 2 περ. α' του ΝΟΚ. Η απαγόρευση αυτή είναι μη νόμιμη διότι δεν εδράζεται σε καμία διάταξη νόμου και ως εκ τούτου έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης.

Η επικαλούμενη από το υπό κρίση έγγραφο της 149/2024 απόφασης του δημοτικού συμβουλίου δεν συνιστά νόμιμο λόγο απαγόρευσης έκδοσης οικοδομικών αδειών για τις περιπτώσεις αυτές. Και τούτο διότι με την απόφαση του δημοτικού συμβουλίου απλώς και μόνο προτείνεται η αποστολή αιτήματος προς τον κ. Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας για την αναστολή έκδοσης αδειών δόμησης εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, αναγνωρίζοντας κατά τον τρόπο αυτό ότι ο ίδιος ο Δήμαρχος δεν έχει τέτοια αρμοδιότητα.

Ομοίως, η επικαλούμενη υπ' αριθμ. 310/2024 απόφαση της 7μελούς Σύνοψης του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση του υπό κρίση εγγράφου, δοθέντος ότι ουδέν δεδικασμένο παράγεται από το διατακτικό της απόφασης αυτής, καθώς πρόκειται για μη οριστική απόφαση που παραπέμπει στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου την τελική κρίση των επίμαχων πολεοδομικών διατάξεων. Μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης της Ολομέλειας του Ακυρωτικού Δικαστηρίου θα παραχθεί δεδικασμένο από το οποίο θα υποχρεούται η Διοίκηση να συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της.

Κατά συνέπεια,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ:

Την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 13289/26.03.2024 «Διαταγής Δημάρχου» του Δήμου Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 231 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει, τα συλλογικά και μονομελή όργανα του Δήμου Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης έχει προς την παρούσα απόφαση υποχρέωση

συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση, ενώ κατά της παρούσης αποφάσεως προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον Ειδικής Επιτροπής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα άρθρα 151 και 152 του ν. 3463/2006 «Κύρωση Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α/114/2006) όπως ισχύουν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ ΖΑΦΕΙΡΟΠΟΥΛΟΣ