



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΠΟΠΤΕΙΑΣ Ο.Τ.Α.

Αθήνα, 31-05-2024
Αριθ. πρωτ.:42598

Ταχ. Δ/ση : Κατεχάκη 56
Ταχ. Κωδικός : 115 25 Αθήνα
Πληροφορίες : Α. Παμπάλιαρη
Τηλέφωνο : +30 213 2035 791
Email : a.pampaliari@attica.gr

ΠΡΟΣ:
Δήμο Αθηναίων

ΘΕΜΑ: Έλεγχος νομιμότητας, κατά το άρθρο 226 του ν. 3852/2010, της υπ' αριθμ. 273/2024 απόφασης του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων.

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 και 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. 4067/2012 (ΦΕΚ Α 79/09.04.2012).

ΣΤ. Του ν. 4447/2016 (ΦΕΚ 241/Α/23-12-2016).

Ζ. Του π.δ. 132/2017 (ΦΕΚ Α 160/30-10-2017).

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. 273/2024 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων.

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 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. συνίσταται 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 από τη στιγμή που 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».

Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αθηναίων συνεδρίασε την **13.05.2024** και έλαβε την υπ' αριθ. 273/2024 απόφαση (με ΑΔΑ: 65ΨΧΩ6Μ-ΦΝΜ και ημερομηνία ανάρτησης **16.05.2024**) η οποία περιήλθε εις γνώση της Υπηρεσίας μας δια του υπ' αρ. 127103/22-05-2024 διαβιβαστικού του Δήμου.

Το υπό κρίση έγγραφο δια του περιεχομένου του, αποτελεί διοικητική πράξη καθώς εισάγει μία ρύθμιση κανονιστικού χαρακτήρα ως προς την μερική μη έκδοση βεβαιώσεων όρων δόμησης ή προεγκρίσεων δόμησης. Όπως αναφέρει και η εν θέματι απόφαση: «Τα στελέχη της υπηρεσίας δόμησης να μην εκδίδουν βεβαιώσεις όρων δόμησης ή προεγκρίσεις δόμησης με ύψη ανώτερα των προβλεπόμενων στο ανωτέρω β.δ. της 30.8/9.9.1955, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, ή των ειδικών νεότερων Π.Δ./των και εν γένει να απέχουν από την έκδοση οικοδομικών αδειών που εγκρίνουν την ανέγερση κτιρίων καθ' υπέρβαση του επιτρεπόμενου κατά τα ανωτέρω ύψους, δεδομένου ότι υπέχουν ευθύνη για τη μη συμμόρφωση όπως κρίθηκε με την με αρ. 705/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου

Επικρατείας.» Κάθε πράξη διοικητικού οργάνου, η οποία συνιστά μονομερή θέσπιση κανόνα δικαίου και επιφέρει μία άμεση μεταβολή στον εξωτερικό νομικό κόσμο, είναι μία διοικητικά εκτελεστή πράξη. Στο πλαίσιο αυτό τόσο η εφαρμογή της όσο και η παραγωγή εννόμων συνεπειών είναι υποχρεωτικές για τη Διοίκηση και για τον διοικούμενο, ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της άνευ ετέρου, χωρίς να προϋποτίθεται η διαμεσολάβηση δικαστικής απόφασης ή άλλης διαδικασίας.

Ως προς την απόφαση και ειδικότερα ως προς το σημείο Β2 και επί της μη έκδοσης βεβαιώσεων όρων δόμησης ή προεγκρίσεων δόμησης με ύψη ανώτερων των προβλεπόμενων και εν γένει των προβλεπομένων στο ανωτέρω β.δ. της 30.8/9.9.1955, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, ή των ειδικών νεότερων Π.Δ./των, και εν γένει επί της αποχής των υπηρεσιών του Δήμου από την έκδοση οικοδομικών αδειών που εγκρίνουν την ανέγερση κτιρίων καθ' υπέρβαση του επιτρεπόμενου κατά τα ανωτέρω ύψους, θα πρέπει να σημειωθεί πως σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 1 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «[...] 1. Το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει για όλα τα θέματα που αφορούν το δήμο, εκτός από εκείνα που ανήκουν εκ του νόμου στην αρμοδιότητα του δημάρχου ή άλλου οργάνου του δήμου ή το ίδιο το δημοτικό συμβούλιο μεταβίβασε σε επιτροπή του. 2. Το δημοτικό συμβούλιο εκφράζει τις θέσεις του σε θέματα τοπικού ενδιαφέροντος και γνωμοδοτεί όποτε δημόσιες Αρχές ή αρμόδια όργανα ζητούν τη γνώμη του [...]». Περαιτέρω, ως προς την δυνατότητα αναστολής οικοδομικών αδειών με βάση την παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4447/2016 όπως ισχύει και την οποία επικαλείται η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, ορίζεται ότι: «[...] 6. Κατά τη διαδικασία εκπόνησης των ΤΠΣ, με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, που εκδίδεται ύστερα από εισήγηση της αρμόδιας Υπηρεσίας και γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων, μπορεί να αναστέλλεται η χορήγηση οικοδομικών αδειών ή και εργασιών στην περιοχή ή σε τμήματά της και να απαγορεύονται οι κατατμήσεις των ιδιοκτησιών πέρα από το οριζόμενο στην ίδια απόφαση όριο εμβαδού. Η κατά το προηγούμενο εδάφιο αναστολή και απαγόρευση ισχύει μέχρι την έγκριση του Τοπικού Πολεοδομικού Σχεδίου και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τα δύο (2) έτη[...]». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την υποπερίπτωση ζζ της παρ. 3 του ά. 37 του ΠΔ 132/2017- ΦΕΚ Α 160/30-10-2017 η εισήγηση για την αναστολή έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών αδειών ανατίθεται στο Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας και ειδικότερα στη Διεύθυνση Πολεοδομικού Σχεδιασμού.

Με βάση τα ανωτέρω, δεν προκύπτει ρητώς δια διατάξεων ή άλλως οριζόμενη αρμοδιότητα του Δημοτικού Συμβουλίου ως προς την λήψη απόφασης για την έκδοση βεβαιώσεων όρων δόμησης ή προεγκρίσεων δόμησης με βάση τα προαναφερθέντα εντός των ορίων του οικείου Δήμου, καθώς η αρμοδιότητα αυτή αποδίδεται από τον νομοθέτη στο αρμόδιο Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση τη διαδικασία που αναφέρει η παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4447/2016. Συνεπώς, η αρμοδιότητα αυτή δεν εντάσσεται με πρόθεση του νομοθέτη εντός του πεδίου της ρύθμισης των τοπικών υποθέσεων που έχει ανατεθεί στους ΟΤΑ. Στο πλαίσιο αυτό, η απόφαση από το Δημοτικό Συμβούλιο περί επιβολή της μερικής αναστολής οικοδομικών αδειών εφόσον κάνουν χρήση των ευνοϊκότερων ρυθμίσεων του ΝΟΚ, συνιστά μία μη νόμιμη διοικητική πράξη διότι δεν εδράζεται σε κάποια διάταξη νόμου και ως εκ τούτου έρχεται σε προφανή αντίθεση με την αρχή της νομιμότητας, η οποία οφείλει να διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης ενώ επιπρόσθετα αντιτίθεται και στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία πρέπει να χαρακτηρίζει κάθε απόφαση της Διοίκησης ως προς τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων και εν κατακλείδι το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αθηναίων αναρμοδίως έλαβε την εν λόγω απόφαση και συνεπώς υφίσταται λόγος ακυρότητας αυτής.

Ομοίως, η επικαλούμενη υπ' αριθμ. 293/2024 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, καθώς πρόκειται για μη οριστική απόφαση που παραπέμπει λόγω της σημασίας της την υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου ως προς την τελική κρίση επί 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 **μερική ακύρωση** της υπ' αριθμ. **273/2024** απόφασης του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων ως προς το σημείο Β.2 για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσης.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 231 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει, τα συλλογικά και μονομελή όργανα του Δήμου Αθηναίων έχουν 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