

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 458/2009

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίαση της 22-12-2009

**ΣΥΝΘΕΣΗ:**

**Πρόεδρος:** Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Ανδρέας Φυτράκης, Φοίβος Ιατρέλλης, Ιωάννης Χαλκιάς.

**Εισηγητής:** Φοίβος Ιατρέλλης, Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ.

**Αριθμός ερωτήματος:** Υπ' αριθμ. 39927/28-9-2009 της Δ/σης Νομοθετικού Έργου του Υπουργείου Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (ΥΠΕΚΑ).

**Περίληψη ερωτήματος:** Εάν είναι νόμιμη η μη επιβολή των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετου στην περίπτωση κατά την οποία το αυθαίρετο κατεδαφίζεται μετά τη σύνταξη της έκθεσης αυτοψίας του άρθρου 1 του π.δ. 267/1998 και πριν τη συζήτηση της ασκηθείσας κατ' αυτής ένστασης, και σε καταφατική απάντηση, εάν η απαλλαγή από τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης ισχύει και για τα αυθαίρετα που νομιμοποιούνται πριν την οριστικοποίηση της έκθεσης αυτοψίας με την έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής αδείας.

-----  
Το πιο πάνω ερώτημα ανέκυψε μετά από αντίθετες γνώμες μεταξύ αφενός της Νομικής Υπηρεσίας της Ν.Α. Θεσ/νίκης, η οποία θεωρεί ότι σε περίπτωση αυτοβούλου κατεδάφισης αυθαίρετης οικοδομής πριν την

οριστικοποίηση της έκθεσης αυτοψίας δεν επιβάλλονται πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, και αφ' ετέρου της Δ/σης Νομοθετικού Έργου του ΥΠΕΧΩΔΕ, ήδη ΥΠΕΚΑ, που έκρινε ότι η πιο πάνω άποψη δεν βρίσκει έρεισμα στις εφαρμοστέες διατάξεις και ως εκ τούτου και στην ως άνω περίπτωση επιβάλλονται πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης.

Επί του ερωτήματος αυτού το ΝΣΚ γνωμοδότησε ως εξής:

I. Α) Στο άρθρο 17 του ν.1337/1983 (ΦΕΚ Α' 33), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«1. Τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές εν γένει που ανεγείρονται μετά την 31.1.1983 εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923, καθώς και όσα δεν εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 15 του νόμου αυτού κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κυρίους ή συγκυρίους τους, έστω και αν έχει αποπερατωθεί η κατασκευή ή αν το κτίσμα κατοικείται ή χρησιμοποιείται με οποιοδήποτε τρόπο.

2. Εκτός από την κατεδάφιση επιβάλλεται:

α) πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου.

β) πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτου.

3. Το κατά την περίπτωση (α) της προηγούμενης παραγράφου πρόστιμο επιβάλλεται εφάπαξ.

Το πρόστιμο αυτό (δηλ. διατήρησης), για μεν το πρώτο έτος κατά το οποίο λαμβάνει γνώση η αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία για την ύπαρξη αυθαιρέτου, καθώς και για τα τυχόν προηγούμενα έτη ύπαρξής του, υπολογίζεται και βεβαιώνεται με βάση την αξία του αυθαιρέτου, όπως αυτή προσδιορίζεται με την απόφαση που προβλέπεται στην παρ. 6, ενώ για καθένα από τα επόμενα έτη επαναβεβαιώνεται, αφού αναπροσδιοριστεί με προσαύξηση του προστίμου του εκάστοτε προηγούμενου έτους κατά 20%. Το ποσοστό της προσαύξησης αυτής μπορεί να μεταβάλλεται ανά διετία με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Δεν μπορεί όμως σε καμία περίπτωση να ορισθεί μικρότερο του 2%.

4. Υπόχρεοι για την καταβολή των προστίμων είναι οι κύριοι ή συγκύριοι του αυθαιρέτου που ευθύνονται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου. Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών με το σύστημα της



οικοδόμησης "επί αντιπαροχή" τα πρόστιμα επιβάλλονται σε βάρος των " επί αντιπαροχή " κατασκευαστών που ευθύνεται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου.

Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών από νομέα , κάτοχο, ή επικαρπωτή τα πρόστιμα επιβάλλονται σε όλους και ο καθένας είναι υπεύθυνος για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου.

5. Η αρμόδια πολεοδομική αρχή μπορεί και αυτεπάγγελα να προβαίνει στην κατεδάφιση του αυθαιρέτου. Στην περίπτωση αυτή τα έξοδα κατεδάφισης που μπορεί να προσδιορίζονται και κατ' αποκοπή, με απόφαση του Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος, καταλογίζονται σε βάρος των κατά την προηγούμενη παράγραφο υποχρέων.

6. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Οικονομίας και Οικονομικών ορίζεται για τα αυθαίρετα που ανεγείρονται μετά την έναρξη ισχύος της παρούσας διάταξης (σημ. 31.12.2003) ο τρόπος και η διαδικασία εκτίμησης της αξίας του αυθαιρέτου με βάση: α) το εμβαδόν, β) τη χρήση, γ) το είδος της κατασκευής και δ) την τιμή ζώνης των ακινήτων της περιοχής ή άλλη βάση, εφόσον στην περιοχή δεν έχει καθοριστεί τιμή ζώνης. Με την ίδια απόφαση ορίζεται το ύψος των προστίμων, ο τρόπος βεβαίωσής τους από την πολεοδομική υπηρεσία, ο τρόπος ταμειακής βεβαίωσής τους που μπορεί να γίνεται σε δόσεις και μηχανογραφικά, η είσπραξή τους, η απόδοσή τους στο Ε.Τ.Ε.Ρ.Π.Σ., τα θέματα αναπροσαρμογής της αξίας και κάθε άλλο σχετικό θέμα. Η βεβαίωση του προστίμου διατήρησης μπορεί να γίνεται μία φορά και η βεβαίωση να ισχύει μέχρις ότου προσκομισθεί βεβαίωση κατεδάφισης ή νομιμοποίησης του αυθαιρέτου. Με όμοια απόφαση καθορίζονται ο τρόπος και η διαδικασία εκτίμησης της αξίας των αυθαιρέτων που έχουν ανεγερθεί μέχρι την έναρξη ισχύος της παρούσας διάταξης, με βάση το εμβαδόν, τη χρήση και το είδος κατασκευής, καθώς και τα θέματα του προηγούμενου εδαφίου, όσον αφορά τα αυθαίρετα αυτά. (Η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε ως άνω, με την παρ. 2 του άρθρου 9 του ν.3212/2003, ΦΕΚ. Α'308)

7.....

8. Οι ιδιοκτήτες ή εντολείς κατασκευής αυθαιρέτων και οι εργολάβοι κατασκευής του τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης ..... Με την ίδια ποινή τιμωρούνται και οι μηχανικοί που εκπόνησαν τις μελέτες ή έχουν την επίβλεψη

του έργου, αν διαπιστωθεί ότι .....Αν η πιο πάνω πράξη έχει γίνει από αμέλεια, τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης ....

9. Στους μηχανικούς και εργολάβους του πρώτου και δεύτερου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου ανεξάρτητα από την ποινική τους δίωξη:

α.α. Επιβάλλεται προσωρινή ή οριστική αφαίρεση της άδειας άσκησης του επαγγέλματός τους από την αρμόδια διοικητική αρχή...



β.β. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου της υπηρεσίας ή του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. που διενήργησε τον έλεγχο, απαγορεύεται ως τρία έτη, ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, η υποβολή σχετικής δήλωσης και η εκπόνηση μελέτης ή η επίβλεψη εργασιών δόμησης και ο μηχανικός ή ο εργολάβος διαγράφεται για το ίδιο χρονικό διάστημα από το Μητρώο Μελετητών που προβλέπεται στο άρθρο του Ν.3164/2003 (ΦΕΚ 176<sup>Α</sup>) ή από τα Μητρώα που προβλέπονται στα άρθρα και 17 του Ν.1418/1984 (ΦΕΚ Α'23)....

γ.γ. Ύστερα από εισήγηση του προϊσταμένου της πολεοδομικής υπηρεσίας ή του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. που διενήργησε τον έλεγχο, επιβάλλεται, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, πρόστιμο ύψους δέκα χιλιάδων (10.000) μέχρι εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ, ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης...

10. Πριν από την κατεδάφιση των κατεδαφιστέων αυθαιρέτων του άρθρου αυτού δεν επιτρέπεται: α) η μεταβίβασή τους ή η σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων σ' αυτά ή στο οικόπεδο, πάνω στο οποίο κατασκευάστηκαν. Κάθε μεταβίβαση που γίνεται κατά παράβαση των ανωτέρω θεωρείται αυτοδίκαια και εξ αρχής άκυρη, β) η σύνδεσή τους με τα δίκτυα παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, ύδρευσης, αποχέτευσης και τηλεπικοινωνιών».

Β) Εξάλλου, στο άρθρο 22 του ν.1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (ΦΕΚ Α' 210), ορίζεται:

«1. Για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται οικοδομική άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας. 2.....3. Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν.1337/1983 όπως ισχύουν.

 4 

Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας..... 4. Κάθε αλλαγή της χρήσης κτιρίου ή τμήματός του κατά παράβαση του άρθρ. 5 είναι αυθαίρετη. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει, μόνο ως προς την επιβολή του προστίμου. Αν για την αλλαγή της χρήσης έχουν εκτελεστεί δομικές κατασκευές, εκτός από την επιβολή προστίμου διατάσσεται και η κατεδάφισή τους».

Γ) Περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου εκδόθηκε το π.δ. 267/1998 (ΦΕΚ Α' 195), στο οποίο ορίζονται τα εξής :

«Άρθρο 1 Διαπίστωση και χαρακτηρισμός νέων αυθαιρέτων

1. Η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 5 του παρόντος, γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τρόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση. Η έκθεση αυτή αφορά το αυθαίρετο και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή του...

2. Στην έκθεση αναφέρεται η θέση του αυθαιρέτου με οδοιπορικό σκαρίφημα, όπου απαιτείται, συνοπτική περιγραφή με σκαρίφημα, οι διαστάσεις του καθώς και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάστηκαν. Η ίδια έκθεση περιλαμβάνει υπολογισμό της αξίας του αυθαιρέτου και επιβολή των προστίμων της παρ. 2 του άρθρου 17 του Ν.1337/83 όπως ισχύει. Περιλαμβάνεται επίσης σημείωση ότι κάθε ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία (30) ημερών από την ημερομηνία τοιχοκόλλησης της έκθεσης, να υποβάλλει ένσταση, ή αίτηση και δήλωση ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα την έκθεση και τις τυχόν διορθώσεις που θα επιφέρει η υπηρεσία στον υπολογισμό του ύψους των προστίμων κατά τις διατάξεις της παρ. 6<sup>α</sup> του άρθρου 23 του ν.2300/90 στην κατά τόπο αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Αναφέρεται επίσης η ημερομηνία αυτοψίας και η ειδοποίηση ότι αν περάσει άπρακτη η προθεσμία, το αυθαίρετο θα κατεδαφιστεί, τα δε επιβληθέντα πρόστιμα θα καταστούν οριστικά και θα βεβαιωθούν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. φορολογίας εισοδήματος των υποχρέων, κατά την έννοια του άρθρου 17 παρ. 4 του Ν.1337/83 όπως ισχύει.

3. Η πιο πάνω έκθεση που υπογράφεται από τον υπάλληλο που διενεργεί την αυτοψία, τοιχοκολλείται την ίδια μέρα στο αυθαίρετο... Αντίγραφο της έκθεσης αποστέλλεται με αποδεικτικό αμέσως στον οικείο δήμο ή κοινότητα και την αρμόδια Αστυνομική Αρχή. Η Αστυνομική Αρχή διακόπτει αμέσως χωρίς άλλη ειδοποίηση τις οικοδομικές εργασίες και παρακολουθεί την τήρηση της διακοπής. ...

#### Άρθρο 4 Ένσταση

1. Κατά της έκθεσης αυτοψίας μπορεί να κάνει ένσταση κάθε ενδιαφερόμενος.

2. Η ένσταση, που ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την τοιχοκόλληση της έκθεσης στο αυθαίρετο, κατατίθεται στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Μαζί με την ένσταση πρέπει να κατατεθούν και αντίγραφα των στοιχείων που αποδεικνύουν τις απόψεις, που υποστηρίζει αυτός που υποβάλλει την ένσταση, και αφορούν την νομιμότητα του κτίσματος ή την εξαίρεσή του από την κατεδάφιση. Επιπλέον δύνανται να εκτίθενται απόψεις και στοιχεία που αμφισβητούν την ορθότητα της εκτίμησης της αξίας του αυθαιρέτου και υπολογισμού των προστίμων, που αναφέρονται στην έκθεση αυτοψίας.

3. ...

4. Η ένσταση εξετάζεται από τετραμελή επιτροπή που αποτελείται από τρεις (3) υπαλλήλους της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας και έναν (1) εκπρόσωπο της τοπικής ένωσης δήμων και κοινοτήτων με τους αναπληρωτές τους..... Η επιτροπή, αφού εξετάσει τις απόψεις του ενδιαφερομένου, αποφαινεται οριστικά επί της ένστασης, με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία αναγράφεται πάνω στην ένσταση και υπογράφεται από τα μέλη και τον γραμματέα αυτής. Της απόφασης λαμβάνει γνώση ο ενδιαφερόμενος, υπογράφοντας αμέσως. Αν αρνηθεί να υπογράψει ή δεν είναι παρών, γίνεται σχετική ενυπόγραφη σημείωση από τον γραμματέα της επιτροπής. Άλλη ειδοποίηση στον ενδιαφερόμενο δεν απαιτείται. Η απόφαση της επιτροπής είναι οριστική.

Αν απορριφθεί η ένσταση το αυθαίρετο κατεδαφίζεται μέσα σε 10 ημέρες από την έκδοση της απόφασης είτε από τον κύριο ή τους συγκυρίους του αυθαιρέτου είτε από την αρμόδια πολεοδομική αρχή, τα δε πρόστιμα όπως τελικά οριστικοποιήθηκαν από την επιτροπή, βεβαιώνονται στην αρμόδια



οικονομική υπηρεσία εισπράττονται ως δημόσιο έσοδο και αποδίδονται εξ ολοκλήρου στο Ειδικό Ταμείο Εφαρμογής Ρυθμιστικών και Πολεοδομικών Σχεδίων (Ε.Τ.Ε.Ρ.Π.Σ.)

5. Κάθε χρόνο ο αναπροσδιορισμός και η βεβαίωση του προστίμου διατήρησης γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 17 του Ν. 1337/83 όπως ισχύει.

6. Σε κάθε περίπτωση που το αυθαίρετο, για το οποίο έχει βεβαιωθεί πρόστιμο διατήρησης, κατεδαφισθεί από τον υπόχρεο η νομιμοποιηθεί για οποιοδήποτε λόγο και με οποιοδήποτε τρόπο, άσχετο όμως από τους λόγους και τη διαδικασία εξαίρεσης από την κατεδάφιση, που προβλέπουν οι διατάξεις περί αυθαιρέτων του Ν. 1337/83 και του Ν. 1512/85, ειδοποιείται αμέσως η αρμόδια οικονομική υπηρεσία από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία για τη διαγραφή του τυχόν οφειλομένου υπολοίπου του ετήσιου προστίμου διατήρησης. 7.... 8.....

Άρθρο 5 Άμεση κατεδάφιση αυθαιρέτου

Για τα κτίσματα που εντοπίζονται κατά την ώρα που κατασκευάζονται αυθαίρετα (επαυτοφώρω) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των προηγούμενων άρθρων αλλά κατεδαφίζονται αμέσως από συνεργεία της παρ. 1 του επόμενου άρθρου 6, χωρίς καμμία άλλη διατύπωση. Στην έννοια του αυτόφωρου υπάγεται η περίπτωση εντοπισμού εκτελέσεως οικοδομικών εργασιών σε οικοδομή είτε από υπάλληλο της αρμόδιας Πολεοδομικής Αρχής είτε από Αστυνομικό όργανο, ανεξάρτητα από το αν είναι ή όχι παρών κατά την αυτοψία ο ιδιοκτήτης της οικοδομής. Στην έννοια του αυτόφωρου υπάγεται επίσης η περίπτωση που η εκτέλεση αυθαιρέτων οικοδομικών εργασιών εντοπίζεται από Αστυνομικό όργανο που ειδοποιεί την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία, με σχετικό σήμα, μέσα σε δεκαπέντε μέρες από την ημερομηνία εντοπισμού η δε κατεδάφιση γίνεται το αργότερο μέσα σε είκοσι μέρες από την ημερομηνία εντοπισμού.

Για την κατεδάφιση συντάσσεται το πρακτικό κατεδάφισης της παρ. 5 του επόμενου άρθρου 6, που στην περίπτωση αυτή περιλαμβάνει τα στοιχεία της θέσεως του αυθαιρέτου που προβλέπεται για την έκθεση της παρ. 2 του άρθρου 1 του παρόντος Δ/τος. Εάν εντός είκοσι ημερών από την ημερομηνία εντοπισμού δεν κατεδαφισθούν τα επ' αυτοφώρω αυθαίρετα, τότε και γι' αυτά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 4, 6 και 7 του παρόντος.

*Άρθρο 6 Κατεδάφιση αυθαιρέτων με διαδικασία*

1. Η κατεδάφιση αυθαιρέτων ενεργείται από συνεργείο της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας που αποτελείται από κατάλληλο προσωπικό και με τον αναγκαίο εξοπλισμό...

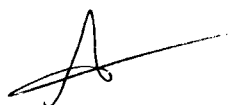
2. Η κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων είναι δυνατόν να γίνεται και με ειδική εργολαβία κατά τις διατάξεις του Ν.Δ. 1266/1972 "Περί εκτελέσεως Δημοσίων Έργων" (Α' 198), όπως ισχύει κάθε φορά... 3....., 4....., 5. ....»

Δ) Όσον αφορά τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης των μετά την έναρξη ισχύος του ν.3212/2003 αυθαιρέτων κατασκευών, το ύψος αυτών καθορίζεται με βάση τις διατάξεις της ισχύουσας σήμερα υπ' αριθ. 9732/2004 απόφασης των Υφυπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ.Β'468), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 17 και 18 του Ν.1337/1983. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή το πρόστιμο ανέγερσης ισούται με τη «συμβατική» αξία του αυθαίρετου, η οποία υπολογίζεται κατά το αντικειμενικό σύστημα (άρθρο 3 και 2), ήτοι με βάση την επιφάνεια του αυθαίρετου επί την τιμή ζώνης που ισχύει σε κάθε περιοχή. Το πρόστιμο δε διατήρησης ανέρχεται για κάθε έτος στο 50% του προστίμου ανέγερσης, πρσαυξανόμενο κατ' έτος κατά 2%.

II. Από τις διατάξεις του άρθρου 17 του ν.1337/1983 και του άρθρου 22 του ν.1577/1985 προκύπτει ότι η ανέγερση αυθαίρετου κτίσματος ή κατασκευής, ήτοι κάθε κατασκευής που εκτελείται χωρίς οικοδομική άδεια, ή καθ' υπέρβαση αυτής, ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε, ή κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, ή για την οποία έγινε αλλαγή χρήσης συνοδευόμενη από δομικές αλλαγές, επισύρει τις ακόλουθες συνέπειες:

α) την υποχρεωτική κατεδάφισή τους

β) την επιβολή σωρευτικά δύο διοικητικών προστίμων στον κύριο ή συγκύριο ή στον επί αντιπαροχή κατασκευαστή, καθώς και στο νομέα, κάτοχο ή επικαρπωτή που εκτέλεσαν εργασίες αυθαίρετου, ήτοι του προστίμου ανέγερσης που επιβάλλεται μια φορά και που ισούται με την αξία της αυθαίρετης κατασκευής, όπως αυτή προκύπτει σύμφωνα με το αντικειμενικό σύστημα και του προστίμου διατήρησης, που επιβάλλεται για ολόκληρο το χρονικό διάστημα από την ανέγερση της αυθαίρετης κατασκευής μέχρι την





κατεδάφισή της και υπολογίζεται για κάθε χρόνο διατήρησης σε ποσοστό 50% του προστίμου ανέγερσης προσαυξανόμενου κατά 2% κατ' έτος.

γ) την επιβολή ποινικών κυρώσεων.

δ) την επιβολή διοικητικών κυρώσεων στους μηχανικούς που συνέταξαν τη μελέτη ή είχαν την επίβλεψη της αυθαίρετης κατασκευής, καθώς και τους εργολάβους που εκτέλεσαν διαφορετικές εργασίες ή δεν εφάρμοσαν τη σχετική μελέτη κλπ .


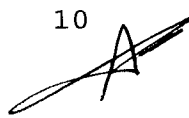
Η διαπίστωση ότι μια κατασκευή είναι αυθαίρετη γίνεται από υπάλληλο της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας ο οποίος μετά από αυτοψία, συντάσσει σχετική έκθεση στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν, καθώς και τα ποσά των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης που υπολογίζονται κατά τις κείμενες διατάξεις ως ανωτέρω. Κατά της έκθεσης αυτής κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει ένσταση εντός προθεσμίας 30 ημερών ενώπιον τετραμελούς επιτροπής. Σε περίπτωση απόρριψης της ένστασης το μεν αυθαίρετο πρέπει να κατεδαφιστεί εντός 10 ημερών από τον κύριο ή συγκύριο αυτού ή την αρμόδια πολεοδομική αρχή, οπότε τα έξοδα κατεδάφισης καταλογίζονται στον υπόχρεο, τα δε πρόστιμα, όπως τελικά οριστικοποιήθηκαν από την επιτροπή βεβαιώνονται στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία και εισπράττονται ως δημόσιο έσοδο. Σε περίπτωση μη κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής συνεχίζεται η επιβάρυνση του κυρίου ή συγκυρίου με το πρόστιμο διατήρησης, το οποίο κάθε χρόνο αναπροσδιορίζεται, εάν δε κατεδαφιστεί η αυθαίρετη κατασκευή από τον υπόχρεο (ή νομιμοποιηθεί εφόσον τούτο είναι δυνατόν), διαγράφεται το τυχόν οφειλόμενο υπόλοιπο του ως άνω προστίμου.

Ειδικότερα όσον αφορά τα διοικητικά πρόστιμα γίνεται πάγια δεκτό ότι αυτά συνιστούν μορφή χρηματικής κύρωσης που επιβάλλεται από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα εξαιτίας της παράβασης από αυτούς κανόνων δικαίου (Σ. Λύτρα «Η έννοια των διοικητικών προστίμων και η συνταγματικότητα της επιβολής τους»). Τέτοιο κυρωτικό χαρακτήρα έχουν και τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων κατασκευών της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν.1337/1983, καθόσον με αυτά επιβάλλονται χρηματικές ποινές λόγω της παράβασης των κανόνων της πολεοδομικής εν γένει νομοθεσίας με σκοπό την προστασία του οικιστικού και φυσικού περιβάλλοντος με την αποτροπή της αυθαίρετης



δόμησης. Ως εκ τούτου η επιβολή τους συνδέεται με αυτή τούτη την τέλεση της παράβασης και δεν εξαρτάται από τη συμπεριφορά του παραβάτη μετά τη διαπίστωσή της και ειδικότερα από την αποκατάσταση από αυτόν της νομιμότητας και την επαναφορά των πραγμάτων στην προτεραία κατάσταση με την κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής, που ούτως ή άλλως αποτελεί υποχρέωση του κυρίου ή συγκυρίου της. Τούτο άλλωστε προκύπτει σαφώς και από τη διατύπωση των παρ. 1 και 2 του άρθρου 17 του ν.1337/1983 που ορίζουν ότι τα αυθαίρετα κτίσματα που ανεγείρονται μετά την 31-1-1983 «κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κυρίους ή συγκυρίους τους» και ότι «εκτός από την κατεδάφιση» επιβάλλονται στον παραβάτη τα προαναφερθέντα πρόστιμα ανέγερσης και κατεδάφισης. Εξάλλου από τα δυο πρόστιμα μόνο το πρόστιμο διατήρησης συνιστά έμμεσο καταναγκασμό σε κατεδάφιση, υπό την έννοια όμως ότι αν δεν κατεδαφιστεί το αυθαίρετο θα συνεχίσει το εν λόγω πρόστιμο να επιβάλλεται κατ' έτος μέχρι την κατεδάφιση και όχι ότι η αυτόβουλη κατεδάφιση διαπιστωθέντος αυθαιρέτου συνεπάγεται την απαλλαγή από τα επιβληθέντα πρόστιμα. Αυτή ακριβώς είναι και η έννοια της εισηγητικής έκθεσης του ν. 3212/2003 κατά την οποία ο νέος τρόπος υπολογισμού των προστίμων «θα οδηγήσει στον προσδιορισμό του ύψους αυτών σε πολύ υψηλότερα επίπεδα από τα ισχύοντα, έτσι ώστε, να αποτρέπεται η δημιουργία νέων αυθαιρέτων ή να επιτυγχάνεται η εκούσια κατεδάφιση του από τον ιδιοκτήτη». Επομένως, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, δεν βρίσκει κανένα έρεισμα ούτε στο γράμμα ούτε στο σκοπό του νόμου η μη επιβολή των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης στην περίπτωση αυτοβούλου κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής, μετά τον εντοπισμό και τη διαπίστωσή της από την πολεοδομική υπηρεσία, αλλά πριν από την εξέταση από την αρμόδια τετραμελή επιτροπή της ένστασης κατά της σχετικής έκθεσης αυτοψίας.

Τέλος η πιο πάνω άποψη δεν δημιουργεί κανένα απολύτως πρόβλημα στο τρόπο αντιμετώπισης της ασκηθείσας ένστασης από την επιτροπή του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998, καθόσον η εν λόγω επιτροπή εφ' όσον κρίνει ότι όντως είχε ανεγερθεί η αυθαίρετη κατασκευή που μνημονεύεται στην έκθεση αυτοψίας, θα επικυρώσει ή τροποποιήσει (αν υπάρχει σφάλμα υπολογισμού) κατά περίπτωση την έκθεση αυτοψίας, κατά το σκέλος της που αφορά το πρόστιμο ανέγερσης ή διατήρησης, και είναι τελείως αδιάφορο

 10 

αν στο μεταξύ έχει κατεδαφισθεί το αυθαίρετο, διότι το κρίσιμο σημείο είναι ο χρόνος διαπίστωσης από την υπηρεσία της ύπαρξης του αυθαιρέτου.

Υπό τη αντίθετη προς την πιο πάνω αναπτυχθείσα εκδοχή, θα καταλυόταν η προληπτική και κατασταλτική λειτουργία των εν λόγω προστίμων και θα ενθαρρυνόταν η παραβίαση των πολεοδομικών διατάξεων (ιδιαίτερα όταν η αυθαίρετη κατασκευή απαιτεί σχετικά μικρές δαπάνες για την ανέγερση και κατεδάφισή της), αφού θα αρκούσε η κατεδάφισή της αυθαίρετης κατασκευής, την οποία ο παραβάτης απήλαυσε ή εκμεταλλεύτηκε, ενδεχομένως και για μεγάλο χρόνο, για να απαλλαγεί των προβλεπόμενων χρηματικών κυρώσεων. Άλλωστε κανένας δικαιολογητικός λόγος δεν μπορεί να θεμελιώσει διαφοροποίηση της μεταχείρισης από την Πολιτεία του κυρίου αυθαίρετης κατασκευής που την κατεδαφίζει μετά τη διαπίστωσή της από τις αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες, αλλά πριν από την οριστικοποίηση της σχετικής έκθεσης αυτοψίας και αυτού που προβαίνει στην κατεδάφιση μετά από την ως άνω οριστικοποίηση και ο οποίος, όπως ορίζεται ρητά στο άρθρο 4 παρ. 6 του π.δ. 267/1998, απαλλάσσεται μόνο του τμήματος εκείνου του ετήσιου προστίμου διατήρησης που αντιστοιχεί στο χρονικό διάστημα από την κατεδάφιση του αυθαιρέτου μέχρι τη λήξη του αντίστοιχου έτους.

Ως επιχείρημα υπέρ της αντίθετης άποψης προβάλλεται η διάταξη του άρθρου 5 του πιο πάνω π.δ., κατά την οποία αν εντοπισθούν αυθαίρετα κτίσματα κατά το χρόνο που κατασκευάζονται (επ' αυτοφώρω) κατεδαφίζονται άμεσα χωρίς να συνταχθεί έκθεση αυτοψίας και χωρίς να επιβληθούν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης. Η διάταξη όμως αυτή έχει εντελώς ειδικό και περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και δεν μπορεί να επεκταθεί ερμηνευτικά, ενόψει μάλιστα και του χαρακτήρα, της λειτουργίας και του σκοπού των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης, και σε άλλες περιπτώσεις εκτός από αυτήν στην οποία σαφώς αναφέρεται.

III. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, στο ερώτημα που τέθηκε προσήκει η απάντηση ότι αντίκειται στο νόμο η μη επιβολή των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου στην περίπτωση που ο κύριος ή συγκύριος προβαίνει σε κατεδάφιση αυτού πριν την εξέταση της ένστασής του κατά της έκθεσης αυτοψίας του άρθρου 1 του π.δ. 267/1998. Η ίδια βεβαίως

απάντηση, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ισχύει και για την περίπτωση που η αυθαίρετη κατασκευή νομιμοποιείται πριν την οριστικοποίηση της προαναφερθείσας έκθεσης με την έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας. Σημειωτέον ότι με την 2491/2008 απόφαση του ΣτΕ έχει κριθεί ότι η εκ των υστέρων νομιμοποίηση αυθαίρετου κτίσματος δια της εκδόσεως ή αναθεωρήσεως οικοδομικής άδειας δεν ανατρέχει στον χρόνο κατασκευής του αυθαίρετου, αλλά ισχύει για το μέλλον και, ως εκ τούτου, τυχόν εν τω μεταξύ εκδοθείσα πράξη επιβολής προστίμου δεν καθίσταται επιγενομένως παράνομη, αλλά εξακολουθεί να επιφέρει τις έννομες συνέπειες της.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 12-1-2010

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ  
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

ΦΟΙΒΟΣ ΠΑΤΡΕΛΛΗΣ  
ΝΟΜ. ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ