



ΔΗΜΟΣ
ΒΑΡΗΣ ΒΟΥΛΑΣ ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΔΗΜΟΣ
ΒΑΡΗΣ- ΒΟΥΛΑΣ- ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΖΩΗΣ

Αριθ. Απόφασης : 10
Βούλα, 26.4.2013
Αρ. Πρωτ. :21020

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΤΗΣ 3^{ΗΣ} ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ

Στη Βούλα σήμερα στις 26 Απριλίου 2013, ημέρα Παρασκευή και ώρα 9.00 π.μ. και στο Δημοτικό Κατάστημα συνήλθε σε Δημόσια Ανοικτή Συνεδρίαση η Επιτροπή Ποιότητας Ζωής του Δήμου Βάρης - Βούλας - Βουλιαγμένης, μετά από την με αρ. πρωτ. 18648/17.4.2013 πρόσκληση του Δημάρχου κ. Σπυράγγελου Πανά, που επιδόθηκε νόμιμα με αποδεικτικό στους δημοτικούς συμβούλους, σύμφωνα με τα άρθρο 103 και 105 του Δ.Κ.Κ (Ν. 3463/2006) και του άρθρου 75 του Ν. 3852/7.6.2010.

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης διαπιστώθηκε ότι από τα εννέα (9) μέλη της Οικονομικής Επιτροπής ήταν:

ΠΑΡΟΝΤΕΣ

1. Σπυράγγελος Πανάς, Πρόεδρος *
2. Παναγιώτης Σκουζής, Τακτικό Μέλος
3. Μαρία Σίνα - Χόβρη, Τακτικό Μέλος
4. Ιωάννης Νιτερόπουλος, Τακτικό Μέλος
5. Λυδία Αργυροπούλου, Τακτικό Μέλος
6. Διονύσιος Γεωργουλόπουλος, Αν/κο Μέλος **
7. Ιωάννης Σκουμπούρης, Αναπληρωματικό Μέλος***

ΑΠΟΝΤΕΣ

1. Νικόλαος Ζυγούρης, Τακτικό Μέλος
2. Κων/νος - Σωτ. Βασιλείου, Τακτικό Μέλος

* Ο Πρόεδρος στην συζήτηση του τέταρτου αποχώρησε και τα καθήκοντά του, απουσία και της αντιπροέδρου κας Αικατερίνη - Βερόνικα Αγαλιώτη, ανέλαβε ο πρώτος σε ψήφους δημοτικός σύμβουλος κ. Παν. Σκουζής.

** Ο κ. Διον. Γεωργουλόπουλος αναπληρώνει την κα Αικατερίνη - Βερόνικα Αγαλιώτη.

*** Ο κ. Ιωάννης Σκουμπούρης αναπληρώνει τον κ. Παναγιώτη Καπετανέα.

Αφού υπάρχει η πλειοψηφία των μελών της επιτροπής όπως το άρθρο 75 του Ν. 3852/7.5.2011 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», απαιτεί, η Επιτροπή Ποιότητας Ζωής, παρουσία του δικηγόρου του Δήμου, κ. Δημ. Γιατρά και του δημοτικού υπαλλήλου Βασ. Τσίμου, προχωρεί στην συζήτηση του παρακάτω θέματος της ημερήσιας διάταξης.

Θέμα 4^ο: « Λήψη απόφασης περί ανάκλησης ή μη της άδειας λειτουργίας του καταστήματος Ι. Σκλαβενίτης Α.Ε. ».

Ο κ. Δήμαρχος, ως Πρόεδρος της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, εισηγούμενος το παραπάνω θέμα της ημερήσιας διάταξης θέτει υπόψη αυτής τα εξής:

Α) Το με αρ. πρωτ. 67233/28.12.12 έγγραφο του Γραφείου Καταστημάτων, με θέμα : «Κλήση σε ακρόαση της Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε., σχετικά με την λήψη απόφασης

περί ανάκλησης ή μη της με αρ. πρωτ. :5372/11.6.09 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, που λειτουργεί επί της οδού Λ. Βάρης αρ. 139 και Α. Παπανδρέου αρ. 1, στη Βάρη» που αναφέρει τα ακόλουθα:

« Επειδή :

1. Η Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε, λειτουργεί μικτό κατάστημα με τμήματα ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ, ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΟΠΩΛΕΙΟ, ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ, ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟ, ΠΤΗΝΟΠΩΛΕΙΟ - ΑΥΓΟΠΩΛΕΙΟ, ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΑΛΛΑΝΤΟ-ΠΟΙΪΑΣ & ΤΥΡΟΚΟΜΙΑΣ, ΠΡΑΤΗΡΙΟΥ ΕΛΑΙΩΝ & ΜΑΓΕΙΡΙΚΩΝ ΛΙΠΩΝ, ΠΡΑΤΗΡΙΟΥ ΑΡΤΟ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ & ΕΙΔΩΝ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ, ΞΗΡΩΝ ΚΑΡΠΩΝ & ΖΑΧΑΡΩΔΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ, ΕΜΦΙΑΛΩΜΕΝΩΝ ΠΟΤΩΝ (ΚΑΒΑ, ΚΑΦΕΚΟΠΤΕΙΟΥ ΑΝΕΥ ΦΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΦΑΓΗΤΩΝ, με διακριτικό τίτλο «ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ» επί της οδού Λ. Βάρης αρ. 139 και Α. Παπανδρέου αρ. 1, στη Βάρη για το οποίο έχει εκδοθεί η με αρ. πρωτ. 5372/11.6.09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας.
2. Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 11464/12.12.12 Απόφαση Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας, έγγραφο το οποίο κοινοποιήθηκε στην υπηρεσία μας στις 17/12/12, ανακλήθηκε η με αρ. 1276/2007 οικοδομική άδεια , καθώς και οι με αρ. 2599/20089 και 86/2009 αναθεωρήσεις αυτής, ως «μηδέποτε εκδοθείσες
3. Η με αρ. πρωτ. 5372/11.6.09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας για το εν λόγω κατάστημα, εκδόθηκε σύμφωνα με την με αρ. 1276/2007 οικοδομική άδεια καθώς και τις με αρ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεις αυτής, που ήδη ανακλήθηκαν.
4. Στις περιπτώσεις πολεοδομικών παραβάσεων:
«Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ (βλ. ΣΤΕ 508/1999), κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 25 του Π.Δ. 410/1995 (τώρα πλέον άρθρο 80 ΚΔΚ) «η άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος χορηγείται για συγκεκριμένο χώρο, κατόπιν ελέγχου του χώρου αυτού τόσο από πλευράς καταλληλότητας όσον και από πλευράς νομιμότητας του κτιρίου» ΣΤΕ 3939/1997). ΑΝ λοιπόν η Διοίκηση διαπιστώνει ότι υπάρχουν πολεοδομικές παραβάσεις, οι οποίες βεβαιώνονται με σχετική πράξη του αρμόδιου πολεοδομικού γραφείου, είναι υποχρεωμένη η εκδούσα αρχή (δηλ. ο δήμος) να ανακαλέσει την άδεια λειτουργίας, συνέπεια των πολεοδομικών αυτών παραβάσεων, και να διατάξει το κλείσιμο (σφράγιση) του καταστήματος.
Επίσης γίνεται δεκτό νομολογιακά ότι η νομιμότητα της άδειας (ΣΤΕ 526/1987, 1336/1989, 517/1994, 518/1994). Συνεπώς, σε μια τέτοια περίπτωση, η μη ανακληθείσα άδεια είναι παράνομη.
Σχετικές με την υποχρέωση ανάκλησης της άδειας ΚΥΕ είναι οι 1354/1989 και 5875/1999 αποφάσεις του συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τις οποίες, «απαραίτητη προϋπόθεση για το κύρος της άδειας ιδρύσεως είναι η νομιμότητα των εγκαταστάσεων από πολεοδομική άποψη , απαιτείται δηλαδή να έχει ληφθεί νόμιμη άδεια για την ανέγερση τους και να επιτρέπεται η χρήση των συγκεκριμένων καταστημάτων. Αν κάποια από τις προϋποθέσεις αυτές παύσει να υφίσταται σε χρόνο μεταγενέστερο της χορήγησης της άδειας αυτής ή διαπιστωθεί ότι παραπλανήθηκε κατά την χορήγησή της, η Διοίκηση νομίμως ανακαλεί την άδεια»
5. Σύμφωνα με το Ν. 38582/10 (ΦΕΚ 87Α) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης, άρθρο 73, παρ. 1, εδ. Α' περ. ii) αρμόδιο όργανο για την ανάκληση ή την οριστική αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας των καταστημάτων επιχειρήσεων και λοιπών εγκαταστάσεων και δραστηριοτήτων αρμοδιότητας του Δήμου, είναι η Επιτροπή Ποιότητας Ζωής.

Εισηγούμαστε:

α) για την κλήση σε ακρόαση από την Επιτροπή σας, της Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 6 του Ν. 2690/99 (ΦΕΚ 45Α'), τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν την ημέρα ακρόασης έτσι ώστε να

εκφράσει με υπόμνημα τις απόψεις της σχετικά με την ανάκληση της με πρωτ. :5372/11.6.09 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας για τους ανωτέρω λόγους

και

β) μετά την ακρόαση της ενδιαφερόμενης, να εισαχθεί το θέμα στην Επιτροπή Ποιότητας Ζωής, για την λήψη απόφασης περί ανάκλησης ή μη της με πρωτ.: 5372/11.6.09 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος, που λειτουργεί επί της οδού Λ. Βάρης αρ. 139 και Α. Παπανδρέου αρ. 1, στη Βάρη, για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν» .

Β) Τη με αρ. πρωτ. 220917.1.2013 κλήση σε ακρόαση του Δημάρχου ως Προέδρου της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, προς τους νόμιμους εκπροσώπους του καταστήματος «Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε.» που έχει ως εξής:

«Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3463/06 Δ.Κ.Κ., του άρθρου 73 του ν. 3852/10 «Καλλικράτης, και του άρθρου 6 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», σας καλούμε να παραστείτε με τους νόμιμους εκπροσώπους σας, στο Δημοτικό κατάστημα (Κ. Καραμανλή 18- Βούλα) στις 24/1/2013, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00 π.μ. Τα μέλη της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής θα ακροαστούν τις απόψεις σας, προκειμένου να ληφθεί, σε επόμενη συνεδρίαση της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, απόφαση σχετικά με την ανάκληση ή μη της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος το οποίο διατηρείτε.»

Γ) Το με αρ. πρωτ. 4592/30.1.2013 Υπόμνημα που κατέθεσε η εμπορική εταιρεία «Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε.» που έχει ως εξής:

«Υπόμνημα

της ανώνυμης εμπορικής εταιρείας «Ι. και Σ. Σκλαβενίτης Α.Ε.Ε.»,

η οποία εδρεύει στον Δήμο Περιστερίου Αττικής, Λ. Κηφισού 80, και εκπροσωπείται κατά το νόμο.

Εν συνεχεία της προφορικής ανάπτυξης των απόψεων μας ενώπιον της Επιτροπής Σας στις 24-1-2013, υποβάλλουμε το παρόν, επισημαίνοντας περιληπτικά τα ακόλουθα:

1) Η επιχείρησή μας, έχοντας μισθώσει από την εταιρεία «**HiGKON A.E.**» (ως ιδιοκτήτρια και εκμισθώτρια) το επί της Λ. Βάρης 139 και Ανδρέα Παπανδρέου στη Βάρη Αττικής κατάστημα με τα συστατικά και τα παραρτήματα του, ήδη ανηγεργμένο από πολλών ετών και κατά τις διαστάσεις, τη θέση και τη νόηση του διαμορφωμένο βάσει νομίμων οικοδομικών αδειών (της υπ' αριθ. 1276/2007 συμπεριλαμβανομένης) και νομιμοποιήσεων, και έχοντας λάβει αρμοδίως (ήτοι από τον Δήμο Βάρης, τότε τοπικά και υλικά αρμόδιο Δήμο) και κατά νόμο την απαιτούμενη άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (αριθ. πρωτ. 5372/11-6-2009), άνοιξε και έκτοτε διατηρεί εκεί μικτά κατάστημα, προσλαμβάνοντας και απασχολώντας σήμερα σε μόνιμη βάση πενήντα πέντε εργαζομένους σημαντικό ποσοστό των οποίων είναι μόνιμοι κάτοικοι του Δήμου Σας.

2) Συνεπεία εντελώς αβασίμου αναφοράς δημοσιογράφου, αιφνιδίως, αναρμοδίως και παρά τον νόμο το Τμήμα Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου **Μαρκοπούλου Μεσογαίας** με την άνω υπ' αριθ. πρωτ. 11464/12-12-2012 απόφαση του ανακάλεσε την υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια και τις υπ' αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεις της. Συνεπεία του γεγονότος αυτού και αποστέλλοντας μας την υπ' αριθ. πρωτ. 2209/17-1-2013 κλήση σε ακρόαση και αντίγραφο του υπ' αριθ. πρωτ. 67233/28-12-2012 εγγράφου του Δήμου Σας, μας καλέσατε να εκθέσουμε τις απόψεις μας εν όψει επικείμενης συνεδρίασης της Επιτροπής Σας με θέμα την ανάκληση ή μη της ανωτέρω νομίμως χορηγηθεί σας στην επιχείρησή μας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος.

3) Με δεδομένο ότι διαχρονικά η επιχείρησή μας τηρεί τους όρους της ανωτέρω άδειας ίδρυσης και λειτουργίας απαρέγκλιτα και ότι από την πλευρά της Επιτροπής Σας θέμα τυχόν ανάκλησης της εν λόγω άδειας τίθεται συνεπεία ζητήματος

αρμοδιότητας της εταιρείας «HiGKON A.E.» (ως ιδιοκτήτριας του μισθίου), την προσεπικαλέσαμε και αυτή πρόθυμα παρενέβη, παραστάσα ενώπιον Σας και εκθέσασα - δια των Νομικών και Τεχνικών Συμβούλων της και του κατά νόμο Εκπροσώπου της και κατά τρόπο νομικά και τεχνικά τεκμηριωμένο- τις απόψεις της περί του παρανόμου της ανάκλησης της προαναφερθείσας οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεων της, καθώς και τις απόψεις της περί της νομιμότητας του μισθίου ακινήτου, άλλως νομιμοποίησης του κατά τον ν. 1337/1983 και με επιφύλαξη υπαγωγής του σε καθεστώς διατήρησης κατά τον ν. 4014/2011 άρθρο 18 κ.λπ. Προσθέτως **κατέστησε γνωστό στην Επιτροπή Σας ότι έχει προσφύγει αρμοδίως (ΣΥΠΟΘΑ κ.λπ.) προς ακύρωση και ανάκληση της** προαναφερόμενης - σε βάρος της κατ' αρχάς και κατ' επέκταση και αντανakλαστικό και σε βάρος μας- **διοικητικής απόφασης ανάκλησης της άνω οικοδομικής άδειας**, αλλά και κατά συναφών διοικητικών πράξεων σε βάρος της. Μάλιστα περί των αιτημάτων αυτών και των συναφών ισχυρισμών, απόψεων και προτάσεων της έλαβε προθεσμία κατάθεσης σχετικού υπομνήματος και σχετικών εγγράφων, στα οποία, κατά το μέρος που μας αφορούν και μας ωφελούν, αναφερόμαστε και τα επικαλούμαστε.

4) Είναι προφανές ότι **η Επιτροπή Σας πρώιμα ασχολήθηκε με το ζήτημα**, ήτοι με την ανάκληση της κατά τα άνω νόμιμα χορηγημένης στην επιχείρησή μας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος μας στη διοικητική περιφέρεια του Δήμου Σας, αφού το καίριο και απολύτως κρίσιμο ζήτημα της εντελώς αναρμοδίως και παρά τον νόμο γενόμενης ανάκλησης της οικοδομικής άδειας εκκρεμεί, δεν έχει κριθεί αρμοδίως, άρα δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής ή οιονεί συμμόρφωσης προς τη μνημονευόμενη στο ανωτέρω έγγραφο του Δήμου Σας νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε. 508/1999).

5) Κατόπιν των ανωτέρω και με βάση:

> το γεγονός ότι οι επί του μισθίου ακινήτου από πολλών ετών υπάρχουσες και διαμορφωμένες κατασκευές ή έχουν γίνει με βάση τις εκ μέρους της «HiGKON A.E.» επικαλούμενες και προσαγόμενες νόμιμες οικοδομικές άδειες ή έχουν νομιμοποιηθεί με βάση τις διατάξεις του ν. 1337/1983 ή, έστω και υπό επιφύλαξη, έχουν υπαχθεί στο καθεστώς της επί 30ετία τουλάχιστον ακώλυτης διατήρησης τους κατά τις διατάξεις του ν. 4014/2011,

> το γεγονός ότι είναι βεβαία η ευδοκίμηση των ενδίκων μέσων (προσφυγή, ένσταση, αίτηση θεραπείας), τα οποία έχει ασκήσει η «HiGKON A.E.» κατά των εναντίον της διοικητικών πράξεων (απόφαση ανάκλησης οικοδομικής άδειας, έκθεση αυτοψίας κ.λπ.) του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Μαρκοπούλου Μεσογαίας, τούτο δε λόγω της κατά τα άνω νομιμότητας ή/και νομιμοποίησης του μισθίου ακινήτου της και οπωσδήποτε λόγω της εξόφθαλμης και εντελώς αναμφισβήτητης αναρμοδιότητας της εν λόγω διοικητικής Αρχής,

> το παραχρήμα αυταπόδεικτο και αυτονόητο γεγονός ότι τυχόν ανάκληση της υπ' αριθ. πρωτ. 5372/11-6-2009 νομίμως χορηγηθείσας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος θα προκαλέσει στην παντελώς αναίτια και ουδόλως ευθυνόμενη επιχείρησή μας - και μάλιστα μη νόμιμα και εντελώς άδικα ανεπανόρθωτη ηθική και οικονομική βλάβη, συνιστάμενη στη δυσχερέστατα επανορθώσιμη σπίλωση της πολύ καλής της φήμης στην περιοχή του Δήμου Σας και στην ευρύτερη περιοχή του Λεκανοπεδίου (όπου δραστηριοποιείται επιχειρηματικά), στην αμφισβήτηση του κύρους και της νομιμότητας των πράξεων και δραστηριοτήτων της, στα οποία στηρίζει την όλη επιχειρηματική της δράση, στην ανάγκη άμεσης επαναμεταφοράς πολύ μεγάλων ποσοτήτων ευαλλοίωτων προϊόντων, στη συνεπεία αυτής θετική και αποθετική ζημία της στη μείωση του τζίρου της, στην ανάγκη καταγγελίας των συμβάσεων εργασίας των εργαζομένων στο συγκεκριμένο κατάστημα της κ.λπ.,

> το επίσης παραχρήμα αποδεικνυόμενο γεγονός της έλλειψης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος ή προοτατευτέου υπέρτερου συμφέροντος τρίτου,

> τη ratio των διατάξεων των άρθρων 200επ. Κ.Δ.Δ., το πνεύμα του νομοθέτη και τις γενικές αρχές του κράτους δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη έναντι της Διοίκησης,

Ζητούμε

αποδεχόμενοι πλήρως τις απόψεις και τα αιτήματα της διοικητικά παρεμβαίνουσας εταιρείας «HiGKON A.E» να ανακαλέσετε την αναρμοδίως και παρά το νόμο εκδοθείσα υπ' αριθ. πρωτ. 11464/12-12-2012 απόφαση του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Μαркоπούλου Μεσογαίας και συναφώς να παύσει ως θέμα εξέτασης από την Επιτροπή Σας η ανάκληση ή μη της υπ' αριθ. πρωτ. 5372/11-6-2009 νομίμως χορηγηθείσας στην επιχείρησή μας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, άλλως και όλως επικουρικά να απόσχετε από την εξέταση του θέματος αυτού, τουλάχιστον μέχρις ότου κριθεί αρμοδίως η νομιμότητα και η εγκυρότητα της άνω υπ' αριθ. πρωτ. 11464/12-12-2012 απόφασης του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Μαркоπούλου Μεσογαίας, αλλά και αμετακλήτως η νομιμότητα και η εγκυρότητα της υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας και των υπ' αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεων της.

Δ) Το με αρ. πρωτ 4355/29.1.13 Υπόμνημα που υπέβαλε η ιδιοκτήτρια εταιρεία (μισθώτρια) "HiGKON SA"

«ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «HiGKON SA» που εδρεύει στην Αθήνα, Λ. Βουλιαγμένης αρ. 97, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Η Επιτροπή σας κοινοποίησε στην εταιρεία Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ, η οποία διατηρεί μικτό κατάστημα τροφίμων επί της Λεωφόρου Βάρης αρ. 139 και Α. Παπανδρέου αρ. 1, την με αριθ. πρωτ. 2209/17.01.2013 κλήση σε ακρόαση, προκειμένου, αφού λάβει υπ' όψιν της τις απόψεις της ανωτέρω εταιρείας, να αποφανθεί σε επόμενη συνεδρίαση της για την ανάκληση ή μη της με αριθ. 5372/11.06.2009 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του ανωτέρω καταστήματος, λόγω της ανάκλησης της εκδοθείσας από το Πολεοδομικό Γραφείο Μαркоπούλου με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας, καθώς και των με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεων της δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαркоπούλου Μεσογαίας. Η ως άνω οικοδομική άδεια και οι αναθεωρήσεις της εξεδόθησαν επ' ονόματι της εταιρείας μας, η οποία απέκτησε κατά κυριότητα το ακίνητο, στο οποίο στεγάζεται το ανωτέρω μικτό κατάστημα τροφίμων, δυνάμει του με αριθ. 12644/21.11.2006 νομίμως μεταγεγραμμένου συμβολαίου αγοραπωλησίας ακινήτου της Συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης συζύγου Αλεξάνδρου Κώστη Χατζηχρήστου. Η εταιρεία μας εκμίσθωσε το εν λόγω ακίνητο προς την εταιρεία Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ δυνάμει του θεωρημένου από την ΔΟΥ ΦΑΕΕ Αθηνών με αριθ. 367/23.01.2007 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης. Δοθέντος δε ότι από την τυχόν ανάκληση της με αριθ. 5372/11.06.2009 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας ανατρέπεται η ομαλή εξέλιξη του συμβατικού δεσμού μας με την μισθώτρια εταιρεία, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουμε στην διοικητική διαδικασία που κινήθηκε με την με αριθ. πρωτ. 2209/17.01.2013 κλήση σας σε ακρόαση, προκειμένου να καταδειχθεί ότι η τυχόν ανάκληση της υπό κρίση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας παραβιάζει του ισχύοντες κανόνες δικαίου, Σε συνέχεια των όσων εκθέσαμε προφορικά υπ' όψιν της Επιτροπής σας κατά την ακρόαση της 24.01.2013, υποβάλλουμε το παρόν υπόμνημα μας, εντός της προθεσμίας που μας τάξατε προς τούτο. Ειδικότερα:

Ι. Η δήλωση υπαγωγής της διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ν. 4014/2011: «Ι. α. Αναστέλλεται για τριάντα. (30) χρόνια η επιβολή κυρώσεων μετά την καταβολή ενιαίου ειδικού προστίμου, το ύψος και η διαδικασία καταβολής του οποίου καθορίζεται στο παρόν άρθρο, ανάλογα με την κατηγορία παράβασης, για κτίρια των οποίων έχει ολοκληρωθεί ο φέρων οργανισμός και χρήσεων, που έχουν εγκατασταθεί, μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος στη Βουλή 28.7.2011 και έχουν ανεγερθεί καθ' υπέρβαση είτε της οικοδομικής άδειας είτε των όρων ή περιορισμών δόμησης του ακινήτου είτε χωρίς οικοδομική άδεια, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές διατάξεις για τις χρήσεις γης που ισχύουν στην περιοχή του ακινήτου ή δεν απαγορευόταν κατά το χρόνο έκδοσης της οικοδομικής άδειας ή κατά το χρόνο κατασκευής ή εγκατάστασης της αυθαίρετης χρήσης και εφόσον το ακίνητο, η αυθαίρετη κατασκευή ή η αυθαίρετη αλλαγή χρήσης δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις της παραγράφου 3 του προηγούμενου άρθρου 11. Για τις κατασκευές ή τις χρήσεις για τις οποίες υποβάλλεται δήλωση υπαγωγής στις ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου, δεν επιβάλλονται πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης ούτε άλλες κορώσεις, εφόσον εξοφληθούν εμπροθέσμως όλες οι δόσεις καταβολής του ενιαίου ειδικού προστίμου και για όσο χρονικό

διάστημα ορίζεται στον παρόντα νόμο, που υπολογίζεται από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου... 18. Στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου υπάγονται και κτίσματα που έχουν ανεγερθεί με άδεια που εκδόθηκε με έλεγχο της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας και που μεταγενέστερα ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε για οποιονδήποτε λόγο, εκτός εάν η ανάκληση ή η ακύρωση οφείλεται σε υποβολή αναληθών στοιχείων ή ανακριβείς αποτυπώσεις της υπάρχουσας κατάστασης κατά την έκδοσή τους. Για την υπαγωγή των εν λόγω κτισμάτων στις διατάξεις του παρόντος απαιτείται η καταβολή, για κάθε ιδιοκτησία, του παραβόλου της παρ. 2γ. Τα ακίνητα αυτά απαλλάσσονται από την καταβολή του ενιαίου ειδικού προστίμου...».

2. Λόγω της έκδοσης της με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας, με την οποία ανακλήθηκε η εκδοθείσα από το Πολεοδομικό Γραφείο Μαρκοπούλου με αριθ. 1276/2007 οικοδομική-άδεια αλλαγής χρήσης του υπό κρίση κτιρίου, καθώς και οι με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεις της, υποβάλαμε ενώπιον του Υπουργείου Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής την ενώπιον σας προσκομιζόμενη με Α/Α 784575 δήλωση μας περί υπαγωγής του κτιρίου αυτού στις διατάξεις του Ν. 4014/2011 κατ' εφαρμογή του άρθρου 24 παρ. 18 του νόμου αυτού. Κατά τούτο, στην προκειμένη περίπτωση εκτός από πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης δεν δύναται νομίμως να επιβληθούν ούτε άλλες κυρώσεις, όπως η ανάκληση της υπό κρίση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας, καθώς ήδη κατεβλήθη το προβλεπόμενο στην παρ. 2γ του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 παράβολο, με την δε με αριθ. πρωτ. 152/17.01.2013 αίτηση μας προς τον Δήμο Σας υποβάλαμε την ανωτέρω δήλωση υπαγωγής και όλα τα απαιτούμενα εκ του νόμου δικαιολογητικά. Συντρέχουν εν προκειμένω, κατά συνέπεια, οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της παρ. 18 του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 λόγω της κατά τα ανωτέρω ανάκλησης της με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας αλλαγής χρήσης, καθώς και των με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεων της. Επισημαίνεται δε ότι η ανάκληση των τελευταίων δεν οφείλεται στην εκ μέρους της εταιρείας μας υποβολή αναληθών στοιχείων ή σε ανακριβείς αποτυπώσεις της υπάρχουσας κατάστασης κατά την έκδοσή τους, καθώς το κτίριο, στο οποίο αφορά η ανωτέρω με αριθμ. 1276/2007 οικοδομική άδεια αλλαγής χρήσης και οι αναθεωρήσεις της αντιστοιχεί με απόλυτη ακρίβεια από υφιστάμενο κατά το έτος 1998 κτίριο, για το οποίο εξεδόθη από την ίδια υπηρεσία η με αριθμ. με αριθμ. 870/1998 οικοδομική άδεια αλλαγής χρήσης του σε κέντρο διασκέδασης. Ειδικότερα, στο στέλεχος της τελευταίας αυτής οικοδομικής άδειας αναφέρεται ότι το κτίσμα, του οποίου επιτεράπη η αλλαγή χρήσης είχε εμβαδό 794,97 τ.μ; "στο δε από Απριλίου 1998 τοπογραφικό διάγραμμα του Μηχανικού Τίαν Μπάντεκα, το οποίο, μετά από έγκριση του Πολεοδομικού Γραφείου Μαρκοπούλου, συνόδευε την ανωτέρω άδεια, το κτίριο αποτυπώνεται, ως είχε κατά την έκδοσή της με αριθμ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεων της, με αντίστοιχο εμβαδό 794,97 τ.μ.

Κατά συνέπεια, η τυχόν ανάκληση της υπό κρίση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011, καθώς βούληση του νομοθέτη είναι η επί τριακονταετία αποχή της Διοίκησης από την επιβολή κάθε κύρωσης, οφειλόμενης στην ανάκληση οικοδομικής άδειας, εφόσον υποβληθεί νομοτύπως δήλωση υπαγωγής στις διατάξεις του ανωτέρω νόμου, όπως εν προκειμένω. Τούτου παρέπεται δε ότι η μνημονευόμενη στο με αριθ. πρωτ. 67233/28.12.2012 έγγραφο του Γραφείου Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος του Δήμου σας νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν δύναται να τύχει αναλόγου εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση.

II. Η εκκρεμούσα ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Ανατολικής Αττικής διοικητική προσφυγή της εταιρείας μας.

3. Ανεξαρτήτως της ανωτέρω υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011, ως λόγου που επιβάλλει την μη ανάκληση της υπό κρίση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας, επισημαίνεται ότι η εν λόγω με Α/Α 784575 δήλωση μας περί υπαγωγής στις διατάξεις του Ν. 4014/2011 υπεβλήθη, όπως προκύπτει από το σώμα της, υπό την ρητή επιφύλαξη της προσφυγής μας ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών οργάνων και Δικαστηρίων προκειμένου για την ακύρωση της με αριθ. πρωτ. οικ.11464/12.12.2012 ανακλητικής πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας, την οποία δεν αποδεχόμαστε ως νομίμως εκδοθείσα.

Πράγματι, κατετέθη ενώπιον του Δήμου σας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 33 και 34 του ν. 4030/2011, η με αριθ. πρωτ. 153/17.01.2013 προσφυγή της εταιρείας μας ενώπιον του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής, με την οποία ζητείται η ακύρωση της με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012

ανακλητικής πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας ως παρανόμως εκδοθείσας. Κατά τούτο, αν ήθελε υποτεθεί ότι η εταιρεία μας δεν είχε υποβάλει την ανωτέρω δήλωση υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011, η Επιτροπή σας οφείλει να απέχει-από την οιαδήποτε ενέργεια που έχει ως έρεισμα την ανωτέρω ανακλητική απόφαση, μέχρι να κριθεί η νομιμότητα της τελευταίας από το αρμόδιο, προς τούτο ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.

III. Ο παράνομος χαρακτήρας της με αριθ. πρωτ. οικ. 1146/12.12.2012 ανακλητικής απόφασης 4. Σε κάθε περίπτωση, συμφώνως προς τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω ενώπιον του αρμοδίου ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. προσφυγή μας, επισημαίνονται τα εξής:

α) Ως αιτιολογία της ανωτέρω με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 ανακλητικής απόφασης προβάλλεται η κατά παράβαση του άρθρου 5 παρ. 1 και του άρθρου 1 του από 24.05.1985 πδ/τος (ΦΕΚ 270 Δ'/31.05.1985) έκδοση της ανωτέρω οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεων της. Ειδικότερα, θεωρήθηκε ότι τόσο η εκδοθείσα επ' ονόματι της εταιρείας μας με αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια, με την οποία επιτράπη η αλλαγή χρήσης από κέντρο διασκέδασης σε μικτό κατάστημα τροφίμων του υπό κρίση κτιρίου όσο και οι ανωτέρω αναθεωρήσεις της εξεδόθησαν παρανόμως, καθώς με βάση τα σχέδια της άδειας το κτίριο έχει εμβαδό 794,97 τ.μ. ενώ στο άρθρο 5 παρ. 1 του ως άνω πδ/τος προβλέπεται ότι «Προκειμένου για ανέγερση κτιρίων που προορίζονται για αμιγή χρήση γραφείων ή καταστημάτων, το κτίριο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 600 μ² στο σύνολο των ορόφων», η παράβαση δε αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι δεν είχε χορηγηθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 2 του αυτού ως άνω άρθρου έγκριση παρέκκλισης. Περαιτέρω, αιτιολογικό έρεισμα της εν λόγω απόφασης συνιστά το γεγονός της θέσης του κτιρίου εν επαφή με την όμορη ιδιοκτησία στο δυτικό όριο του γηπέδου, ήτοι χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 1 του ανωτέρω πδ/τος απόσταση.

β) Από το με αριθ. πρωτ. 56337/25.10.2012 έγγραφο του Δημάρχου Βάρης-Βούλας - Βουλιαγμένης προκύπτει, ωστόσο, ότι από την 29.10.2012 η Υπηρεσία Δόμησης του ανωτέρω Δήμου αναλαμβάνει πλήρως τις πολεοδομικές εφαρμογές του Ν. 3852/2010. Σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του τελευταίου αυτού νόμου «1. Στο άρθρο 75 παρ. Ι του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και υπό τον τομέα, β" («Περιβάλλον») προστίθενται οι ακόλουθες αρμοδιότητες: «11. Η έκδοση οικοδομικών αδειών, ο προέλεγχος για την έκδοσή τους, ο Έλεγχος μελετών για οικοδομικές άδειες, συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές Αρμοδιότητες, καθώς και ο έλεγχος και η επιβολή προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων, κατά την κείμενη νομοθεσία, υπό την επιφύλαξη της περίπτωσης 45 του άρθρου 280 του παρόντος...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) «1. Αρμόδιο για την Ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της». Εν προκειμένω, δοθέντος ότι, με βάση το ανωτέρω με αριθ. πρωτ. 56337/25.10.2012 έγγραφο, από την 29.10.2012 αρμόδιο για την έκδοση της ανακληθείσας οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεων της είναι η Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης, η τελευταία αυτή υπηρεσία ήταν αρμόδια και για την ανάκληση της. Επειδή δε η επίμαχη ανακλητική απόφαση εξεδόθη την 12.12.2012, ο εκδώσας αυτήν Προϊστάμενος του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας ήταν αναρμόδιος προς τούτο καθιστώντας για τον λόγο αυτό την εν λόγω ανακλητική πράξη - παράνομη.

Επισημαίνεται ότι κατετέθη ενώπιον της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Σας η με αριθ. πρωτ. 254/25.01.2013 αίτηση της εταιρείας μας, με την οποία ζητείται η ανάκληση της εν λόγω με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 ανακλητικής πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας επί τη βάσει της ανωτέρω παραδοχής περί αναρμοδιότητας του εκδώσαντος την πράξη αυτή οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω ανακλητική απόφαση είναι παράνομη για τους ακόλουθους λόγους:

γ) Ως προς την φερόμενη παράβαση του άρθρου 1 του από 24.05.1985 πδ/τος (ΦΕΚ 270 Δ'/31.05.1985) οφείλει να επισημανθεί ότι το περί ου ο λόγος κτίριο έχει την αυτή μορφή και υφίσταται νομίμως ήδη πριν από το έτος 1983, όπως διεξοδικώς εκτίθεται στην εκκρεμούσα ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. προσφυγή μας. Δοθέντος, κατά τούτο, ότι το κτίριο, στο οποίο αναφέρεται η με αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια, καθώς και οι με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεις της, είχε ανεγερθεί προ της θέσης σε ισχύ του από 24.05.1985 πδ/τος (ΦΕΚ 270 Δ'/31.05.1985), όπως η ίδια η εκδώσασα την επίμαχη ανακλητική πράξη υπηρεσία στο παρελθόν συνολογούσε με την έκδοση της με αριθ. 870/1998 οικοδομικής άδειας, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα παραβίασης των αποστάσεων από τα όρια του γηπέδου που καθορίζονται στο άρθρο 1 του ανωτέρω διατάγματος. Και τούτο, διότι οι διατάξεις του εν λόγω διατάγματος δεν έχουν αναδρομική

ισχύ και ως εκ τούτου ο σχετικός περιορισμός του άρθρου 1 για τις τηρούμενες αποστάσεις από τα όρια των γηπέδων τυγχάνει εφαρμογής για τα μετά την έναρξη ισχύος του εν λόγω διατάγματος ανεγειρόμενα κτίρια.

δ) Εξ άλλου, ο περιορισμός που θέτει το άρθρο 5 παρ. 1 του εν λόγω πδ/τος προβλέπεται μόνο για την ανέγερση κτιρίων που προορίζονται για αμιγή χρήση γραφείων ή καταστημάτων, τα κτίρια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνουν τα 600 τ.μ. στο σύνολο των ορόφων. Ο σχετικός περιορισμός αναφέρεται σε κτίρια ανεγειρόμενα μετά την θέση σε ισχύ του ως άνω πδ/τος και ως εκ τούτου δεν θίγει το νόμιμο χαρακτήρα της ανέγερσης κτιρίων κατά το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, με βάση το οποίο ήταν νόμιμη η ανέγερση κτιρίων, το συνολικό εμβαδά των οποίων υπερέβαινε τα 600τ.μ., πολύ δε περισσότερο δεν θίγει το δικαίωμα αλλαγής χρήσης των κτιρίων αυτών, συμφώνως προς τις εκάστοτε ισχύουσες χρήσεις γης της περιοχής. Η άποψη αυτή βρίσκει πλέον έρεισμα στο άρθρο 5 παρ. 3 του Νέου Οικοδομικού Κανονισμού (ν. 4067/2012), σύμφωνα με την οποία «Σε κτίρια νομίμως υφιστάμενα εντός εγκεκριμένου σχεδίου ή οικισμού, είναι δυνατή η αλλαγή χρήσης σύμφωνα με το ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο, τις ισχύουσες χρήσεις γης της περιοχής και ανεξάρτητα από τυχόν μεταβολή λοιπών όρων δόμησης». Και ναι πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής περιορίζεται σε κτίρια νομίμως υφιστάμενα εντός εγκεκριμένου σχεδίου ή οικισμού, η αρχή της ισότητας, ωστόσο, επιβάλλει την επεκτατική εφαρμογή της και σε αντίστοιχες περιπτώσεις υφιστάμενων κτιρίων σε περιοχές εκτός σχεδίου ή οικισμού και εντός ζώνης, καθώς ουδείς λόγος διαφοροποίησης υφίσταται ως προς το υπό κρίση ζήτημα και τα σχετικώς προστατευόμενα δικαιώματα μεταξύ των εντός και των εκτός σχεδίου περιοχών.

ε) Περαιτέρω, σε σχέση με την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του ΓΟΚ (ν. 1577/1985), ο οποίος ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της ανακληθείσας οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεων της, διάταξη η οποία αφορούσε στην αλλαγή χρήσης κτιρίων, έχει εκδοθεί η με αριθ. 28/1999 ερμηνευτική Εγκύκλιος του τότε ΥΠΕΧΩΔΕ, σύμφωνα με την οποία «Σε περίπτωση όμως αλλαγής των πολεοδομικών διατάξεων είναι επιτρεπτή η έκδοση νέας άδειας αλλαγής χρήσης υφισταμένου κτιρίου ή η αναθεώρηση οικοδομικής άδειας υφιστάμενης οικοδομής με αποπερατωμένο φέροντα οργανισμό, υπό την προϋπόθεση ότι η αιτούμενη νέα χρήση δεν αντίκειται στις ισχύουσες νέες διατάξεις και εφ' όσον κατά την έκδοση της αρχικής άδειας δεν χρησιμοποιήθηκαν παρεκκλίσεις ή άλλες ειδικές ευεργετικές διατάξεις». Εν προκειμένω, πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω ερμηνευτικής εγκυκλίου, στο μέτρο που αφενός η χρήση μικτού καταστήματος τροφίμων ήταν επιτρεπτή κατά τον χρόνο έκδοσης της ανακληθείσας με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής αδείας, καθώς και των με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεων της, αφετέρου για την έκδοση της αρχικής με αριθ. 9394/07.09.1973 οικοδομικής άδειας του υπό κρίση κτιρίου δεν χρησιμοποιήθηκαν παρεκκλίσεις ή άλλες ειδικές ευεργετικές διατάξεις. Κατά συνέπεια, νομίμως εξεδόθη η ανωτέρω οικοδομική άδεια αλλαγής χρήσης και συνακόλουθα οι ανωτέρω αναθεωρήσεις της, είναι δε παράνομη η έκδοση της αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας περί ανάκλησης τους, λόγω της κατά τα ανωτέρω πλημμελούς εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 του ισχύοντος κατά την έκδοση των ανακληθεισών πράξεων ΓΟΚ, όπως αυτή ορθά ερμηνεύθηκε δυνάμει της ανωτέρω Εγκυκλίου.

στ) Σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί, παρά τα περί του αντιθέτου ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ότι η με αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια εξεδόθη παρανόμως, όπως διαπιστώθηκε με την με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας, η εν λόγω οικοδομική άδεια ως παράνομη ευμενής διοικητική πράξη edύνατο νομίμως να «ανακληθεί εντός ευλόγου χρόνου, ήτοι εντός πενταετίας από την έκδοση της, κατά τις προβλέψεις του άρθρου μόνου του α.ν. 261/1968 περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων (ΦΕΚ Α" 12). Εν προκειμένω, η εν λόγω με αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια εξεδόθη την 30.08.2007, συνακόλουθα δε, ήδη από την 30.08.2012 παρήλθε ο εύλογος χρόνος, εντός του οποίου ήταν κατά νομό δυνατή η ανάκληση της. Κατά τούτο, η επίμαχη με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 απόφαση, εκδοθείσα τον Δεκέμβριο του έτους 2012, παρανόμως εξεδόθη τόσο ως προς την με αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια όσο και ως προς τις αναθεωρήσεις, στο μέτρο που η ανάκληση των τελευταίων ερείδεται στην ανάκληση της ανωτέρω με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής αδείας.

Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον η ανάκληση λάβει χώρα μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου, δεν αρκεί η διαπίστωση της παρανομίας, αλλά οφείλει η πολεοδομική αρχή να εκτιμήσει, το δημόσιο συμφέρον καθώς και τις αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας και ειδικότερα, κατά πόσο είναι δυνατή η νομιμοποίηση του αυθαίρετου, που προκύπτει από την δυνάμενη να ανακληθεί οικοδομική άδεια. Και τούτο, διότι με την ανάκληση καθίσταται αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η κατασκευή, στην οποία αφορά η αυθαίρετη αλλαγή χρήσης,

συνέπεια εξαιρετικά επαχθής για τον διοικούμενο, υπέρ του οποίου, παράλληλα, έχει δημιουργηθεί καλοπίστως πραγματική κατάσταση δεκτική έννομης προστασίας (βλ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΔΕΦΘΕΣ/κης 15/2012).

Πράγματι, εν προκειμένω είναι δυνατή η νομιμοποίηση της φερόμενης ως αυθαίρετης αλλαγής χρήσης δια της προβλεπόμενης στην παρ. 2 του άρθρου 5 του από 24.05.1985 πδ/τος δυνατότητας έγκρισης παρέκκλισης από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, στο μέτρο που ο συντελεστής δόμησης στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπερβαίνει το 0,2. Εξ άλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 5 και της παρ. 4 του άρθρου 6 του Νέου Οικοδομικού Κανονισμού (ν. 4067/2012) προκύπτει η δυνατότητα νομιμοποίησης της φερόμενης ως αυθαίρετης αλλαγής χρήσης.

Η εταιρεία μας, περαιτέρω, επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη προς την Διοίκηση και θεωρώντας καλόπιστα ως νόμιμη την αντίστοιχη, προ δεκαπενταετίας εκδοθείσα, με αριθ. 870/1998 οικοδομική άδεια αλλαγής χρήσης ακριβώς του ίδιου κτιρίου, επεδίωξε μετά την εξαγορά του την εκ νέου αλλαγή χρήσης του, την οποία επέτρεψε η ίδια υπηρεσία δια της έκδοσης της με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας, την οποία ομοίως η εταιρεία μας θεώρησε καλόπιστα ως νόμιμη, επί τη βάση δε αυτή προέβη στην εκμίσθωση του υπό κρίση ακινήτου αναλαμβάνοντας σημαντικές δεσμεύσεις έναντι της μισθώτριας εταιρείας.

Παραλείποντας, συνεπώς, η διοίκηση εν προκειμένω να συνεκτιμήσει τις ανωτέρω παραμέτρους παραβίασε τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διογκουμένου, η δε πράξη της είναι παρανόμως αιτιολογημένη λόγω της ανωτέρω παράλειψης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΖΗΤΟΥΜΕ

Την αποχή της Επιτροπής σας από την έκδοση της οιασδήποτε επαχθούς σε βάρος της εταιρείας μας πράξης και δη από την έκδοση απόφασης περί ανάκλησης της επ' ονόματι της εταιρείας Ι & Σ ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ με αριθ. 5372/11.06.2009 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του μικτού καταστήματος τροφίμων επί της Λεωφόρου Βάρης αρ. 139 και Α. Παπανδρέου αρ. 1.

Στο παρόν επισυνάπτονται ακριβή αντίγραφα:

- α) της με αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας του Πολεοδομικού Γραφείου Μαρκοπούλου, καθώς και των με αριθ. 2599/2008 και 86/2009 αναθεωρήσεων της.
- β) του με αριθ. πρωτ. 56337/25.10.2012 εγγράφου του Δημάρχου Βάρης- Βούλας - Βουλιαγμένης.
- γ) της υποβληθείσας εν έτει 1983 υπεύθυνης δήλωσης του Πολιτικού Μηχανικού Γεωργίου Κουσιδή, της με αριθ. 2863/28/362/30.03.1984 συμπληρωματικής δήλωσης του τότε ιδιοκτήτη Κων/νου Δήμα και της από 27.03.1984 δήλωσης αντοχής αυθαίρετου του αυτού ως άνω Μηχανικού.
- δ) της με αριθ. 870/1998 οικοδομικής άδειας του Πολεοδομικού Γραφείου Μαρκοπούλου, του εγκεκριμένου τοπογραφικού διαγράμματος αυτής, συνταχθέντος τον Απριλίου του έτους 1998 από τον Μηχανικό Παν. Μπάντεκα και του φύλλου Ελέγχου Μελέτης της ως άνω οικοδομικής άδειας.
- ε) Της με αριθ. 28/1999 ερμηνευτικής Εγκυκλίου του τότε ΥΠΕΧΩΔΕ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).
- στ) Της με αριθ. 9394/07.09.1973 οικοδομικής άδειας της Πολεοδομίας Πειραιώς.
- ζ) Του θεωρημένου από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. ιδιωτικού συμφωνητικού επαγγελματικής μίσθωσης του υπό κρίση κτιρίου μεταξύ της εταιρείας μας και της εταιρείας Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΕΕ.
- η) Της με Α/Α 784575 δήλωσης μας περί υπαγωγής στις διατάξεις του Ν. 4014/2011 και της με αριθ. πρωτ. 152/17.01.2013 αίτησης μας προς τον Δήμο Σας.
- θ) Του με αριθμ. 12644/21.11.2006 συμβολαίου αγοραπωλησίας ακινήτου της Συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης συζύγου Αλεξάνδρου Κώστη Χατζηχρήστου.
- ι) Της κατατεθείσας στον Δήμο σας με αριθ. πρωτ. 153/17.01.2013 προσφυγής της εταιρείας μας ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής.
- ία) Η με αριθ. πρωτ. 254/25.01.2013 αίτηση της εταιρείας μας ενώπιον της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Βάρης Βούλας Βουλιαγμένης για την ανάκληση της με αριθ. πρωτ. οικ. 11464/12.12.2012 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας.»

Ε) Το με αρ. πρωτ. 6507/7.2.2013 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας με θέμα «Ανάκληση

άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος στην οποία σημειώνονται τα εξής::

«Με το πρώτο σχετικό έγγραφο ζητήθηκε η εισαγωγή στην Επιτροπή Ποιότητας Ζωής θέμα ανάκλησης της υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος τροφίμων της εταιρείας "Ι & Σ. Σκλαβενίτης Α.Ε." που βρίσκεται στο « Δίλοφο Βάρης». Μετά την κλήση σε ακρόαση της εν λόγω εταιρείας και της εκμισθώτριας εταιρείας "HIGKON S.A," και την έκθεση απόψεων, προφορικά και με υπόμνημα, παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αριθ. 254/25-1-13 αίτηση της εταιρείας με την επωνυμία "HIGKON S.A," προς την Υπηρεσία Δόμησης ίου Δήμου μας ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθ. ΟΙΚ 11464/12-12-12 απόφασης του προϊσταμένου του τμήματος Πολεοδομίας & Πολεοδομικών Εφαρμογών Μαρκοπούλου Μεσογαίας με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια με τίτλο " Αλλαγή χρήσης από κέντρο διασκέδασης σε μικτό κατάστημα τροφίμων και οικοδομικές εργασίες στο εσωτερικό του κτηρίου" που βρίσκεται στη Λεωφ. Βάρης - Κορωπίου και Α. Παπανδρέου στη θέση «Δίλοφο Βάρης» καθώς και των αναθεωρήσεων αυτής υπ' αριθ. 2599/08 και 86/09 που αφορούν αλλαγές μελετών. Επειδή η πράξη αυτή αποτελεί νόμιμο έρεισμα της εκ μέρους της Επιτροπής σας ανάκλησης και της υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του κατωτέρω αναφερόμενου καταστήματος σας γνωρίζουμε τα εξής :

Σύντομο ιστορικό

Η αιτούσα, κυρία ενός ακινήτου που βρίσκεται στο "Δίλοφο Βάρης" το εκμίσθωσε στην εταιρεία " Ι & Σ. Σκλαβενίτης Α.Ε." και έλαβε από το Πολεοδομικό Γραφείο Μαρκοπούλου την υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια για αλλαγή χρήσης από κέντρο διασκέδασης σε μικτό κατάστημα τροφίμων προκειμένου αυτό να λειτουργήσει ως αγορά τροφίμων. όπως και έγινε.

Με βάση την ανωτέρω οικοδομική άδεια ο πρώην Δήμος Βάρης εξέδωσε την υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος ως υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Ακολούθως, στις 30-11-12, το τμήμα Πολεοδομίας & Πολεοδομικών Εφαρμογών Δήμου Μαρκοπούλου Μεσογαίας διενήργησε αυτοψία επί του ανωτέρω καταστήματος και διαπίστωσε την ύπαρξη πολεοδομικών παραβάσεων (αρ. Πρωτ. 8709/30-11-12), εξαιτίας των οποίων ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια και οι μετέπειτα αναθεωρήσεις της με την υπ' αριθ. 11464/12-12-12 απόφαση της εν λόγω υπηρεσίας.

Μετά την ανάκληση της εν λόγω άδειας τέθηκε θέμα ανάκλησης και της υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος. Έτσι η υπόθεση οδηγήθηκε ενώπιον της Επιτροπής σας ως αρμόδιας πλέον μετά την ενοποίηση των πρώην Δήμων Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης σε ενιαίο ομώνυμο Δήμο .

Ως προς το αυτόθροα αναφερόμενο θέμα της νομιμότητας της υπ' αριθ. 11464/12-12-12 απόφασης της Πολεοδομίας Μαρκοπούλου, με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομική άδεια, θέμα που αποτελεί πρόκριμα για την εκ μέρους της Επιτροπής σας ανάκληση της άδειας λειτουργίας και ίδρυσης καταστήματος, παρατηρούμε ότι μετά την ενοποίηση των πρώην Δήμων Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης και την εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Ν. 3852/10 (Καλλικράτης), ο Δήμαρχος θάρης-80ύλας-80υλιαγμένης, με το υπ' αριθ. 56337/25-10-12 έγγραφο, αφού έλαβε υπόψη του το υπ' αριθ. 9186114-6-12 έγγραφο του Δήμου Μαρκοπούλου Μεσογαίας και την υπ' αριθ. 221/12 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου το δήμου αυτού, διαπίστωσε τη μετάπτωση από την κοινωνία της πληροφορίας της βάσης δεδομένων της Δημοτικής Ενότητας θάρης από την Υ.ΔΟΜ. Δήμου Μαρκοπούλου στην Υ.ΔΟΜ. Δήμου Βάρης- Βούλας- Βουλιαγμένης.

Κατά το άρθρο 21 παρ. 1 του ν.2690/99" Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. " Συνεπώς αρμόδια αρχή για την ανάκληση της υπ' αριθ. 1276/2007 οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεών της μέχρι την 28-10-12 ήταν η Πολεοδομία Μαρκοπούλου μετά δε την ημερομηνία αυτή η Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου μας. Όπως φαίνεται από τις ημερομηνίες τόσο της έκθεσης αυτοψίας όσο και της ανακλητικής πράξης αυτές εκδόθηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο δεν υπήρχε στην ανακαλέσασα υπηρεσία η σχετική αρμοδιότητα και ως παράνομες δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα της ανάκλησης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν ασκεί επιρροή ο χρόνος της καταγγελίας ή της αίτησης που αποτέλεσε έναυσμα κίνησης της διαδικασίας αλλά ο χρόνος έκδοσης των διοικητικών πράξεων της έκθεσης αυτοψίας και της ανάκλησης.

Είναι λοιπόν αναγκαία η ανάκληση της ανακλητικής απόφασης υπ' αριθ. 11464/12-12-12 καθώς και της 8709 120-11-12 έκθεσης αυτοψίας ως παρανόμως εκδοθεισών λόγω έλλειψης αρμοδιότητας.

Η νομιμότητα των διοικητικών πράξεων οι οποίες αποτελούν νόμιμο έρεισμα έκδοσης επόμενων διοικητικών πράξεων εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το αρμόδιο για την έκδοση των τελευταίων διοικητικό όργανο, με συνέπεια η Επιτροπή σας να είναι υποχρεωμένη να μην ανακαλέσει την υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του προαναφερθέντος καταστήματος μέχρις ότου οι παράνομες διοικητικές πράξεις αντικατασταθούν με όμοιες νόμιμες. Τέλος η αρμόδια προς ανάκληση της ανακλητικής απόφασης (Υπηρεσία Δόμησης) οφείλει αμελλητί να προβεί στην ανάκληση των παρανόμων πράξεων και να προβεί στη νόμιμη διαδικασία ως εάν η καταγγελία ή αίτηση να είχε υποβληθεί σ' αυτήν. Στο στάδιο αυτό εξάλλου παρέλκει η έρευνα των λοιπών αιτιάσεων των ενδιαφερομένων οι οποίες αφορούν το έγκυρο μελλοντικών πράξεων της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου μας. »

1)

Η Επιτροπή Ποιότητας Ζωής μετά από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα ανωτέρω και

Τις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν. 2690/99, του άρθρου 73 παρ. 1, του Ν.3852/2010 (ΦΕΚ Α'87/7.6.2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ε Ι Ο Μ Ο Φ Ω Ν Α

Την αναβολή της λήψης απόφασης για την ανάκληση ή μη της υπ' αριθ. 5372/11-6-09 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος " Ι & Σ. Σκλαβενίτης Α.Ε" μέχρι να περιέλθουν στην Επιτροπή Ποιότητας Ζωής τα απαραίτητα στοιχεία.

Επειδή

σύμφωνα και με την εισήγηση της Νομικής Υπηρεσίας, της Απόφασης της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής πρέπει να προηγηθεί η ανάκληση εκ μέρους της αρμόδιας Υπηρεσίας Δόμησης Βάρης - Βούλας - Βουλιαγμένης της υπ' αριθ. 11464/12.12.12 Απόφασης ανάκλησης της Πολεοδομίας Μαρκοπούλου ή έγγραφη απάντηση της Υ.ΔΟΜ. Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης, περί των λόγων για τους οποίους θεωρείται νόμιμη η ανωτέρω ανακλητική πράξη της Πολεοδομίας Μαρκοπούλου.

Σ' ένδειξη συντάχθηκε η παρούσα και υπογράφεται ως ακόλουθα :

Ο Προεδρεύων

Τα Μέλη

Παναγιώτης Σκουζής

Λυδία Αργυροπούλου
Μαρία Σίνα - Χόβρη
Ιωάννης Νιτερόπουλος
Διονύσιος Γεωργουλόπουλος
Ιωάννης Σκουμπούρης