

ΓΝΩΜΗ: ΑΥΘΑΙΡΕΤΑ ΕΠΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΦΕΛΩΝ ΧΩΡΩΝ. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΤΟΛΜΙΑ ΚΑΙ Η ΔΥΝΑΜΗ ΑΔΡΑΝΕΙΑΣ ΤΩΝ ΠΕΠΑΤΗΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ

Συγγραφέας: ΜΑΡΩ ΕΥΑΓΓΕΛΙΔΟΥ

Ο πρόσφατος νόμος για τα αυθαίρετα καταλύει κάθε έννοια κράτους δικαίου για τους νομοταγείς πολίτες και οδηγεί δυστυχώς σε διαιώνιση του φαινομένου της αυθαίρετης δόμησης. Ήταν φαίνεται πολύ δύσκολο για τις δυνάμεις του ορθού λόγου και της νομιμότητας να σταματήσουν αυτήν τη διακομματική (παρά τις εξαιρέσεις) σύγκλιση στη λαϊκιστική πολιτική στάση επιβεβαίωσης των διαμορφωμένων -συχνά με πολιτική υποστήριξη- καταστάσεων.

Το σημείωμα αυτό επικεντρώνεται σε ένα ιδιαίτερο θέμα που αφορά σε αυθαίρετες κατασκευές επί ελεύθερων χώρων δημοσίου ενδιαφέροντος, [δηλαδή είτε σε Κοινόχρηστους Χώρους (Κ.Χ.) είτε σε άυλιους χώρους Κοινοφελών Χρήσεων (Κ.Φ.Χ.)], η προστασία των οποίων είναι κύριο μέλημα για την αναβάθμιση του αστικού περιβάλλοντος και θέμα αιχμής για τα κινήματα των ενεργοποιημένων πολιτών τα τελευταία 20 χρόνια τουλάχιστον. Σήμερα, μέρος των δυνάμεων που στελέχωναν τις διάφορες πρωτοβουλίες πολιτών βρίσκονται στην εξουσία και καλούνται να διαχειριστούν με συνέπεια την πολιτική προστασίας των ελεύθερων χώρων, διαπιστώνοντας για πρώτη φορά τη συνθετότητα θεμάτων που θεωρούσαν απλά-δεκτικά εύκολων λύσεων. Ωστόσο, δεν θα περίμενε κανείς μια πλήρη ευθυγράμμιση προς τη χρόνια υπηρεσιακή θεώρηση, η οποία εκφράζει -ας μου επιτραπεί ένας βαρύς χαρακτηρισμός- την αδράνεια του «πελατειακού κατεστημένου» που «συγχωρεί» με οριζόντιο τρόπο τις αυθαιρεσίες αλλά προτιμά να αντιμετωπίζει περιστασιακά «ορισμένα θέματα», χωρίς ενιαία πολιτική στόχευση και στάση.

Και εξηγούμαι: Με αφορμή μια περίπτωση ενοικίασης ακινήτου σε Κ.Χ. από την ΕΤΑΔ, ζητήσαμε με επιστολή από την Ελληνική Εταιρεία (της οποίας είμαι ενεργό μέλος) την έκδοση εγκυκλίου που θα διευκρινίζει ορισμένες ασάφειες της νομοθεσίας, ώστε να περιορισθεί το φαινόμενο «νομιμοποίησης» αυθαιρέτων επί Κ.Χ. βάσει διασταλτικών ερμηνειών. Δυστυχώς, δεν καταφέραμε να πείσουμε την Γραμματεία Χωροταξίας επ' αυτού.

Με το σημείωμα αυτό καταθέτω στην κρίση της επιστημονικής κοινότητας την προσωπική μου θέση/πρόταση επί του θέματος.

Ο νόμος 4178/13 στο άρθρο 2 εξαιρεί τις αυθαίρετες κατασκευές επί Κ.Χ. από τη δυνατότητα διατήρησής τους. Ωστόσο, με το άρθρο 16 εισάγει μια «εξαίρεση της εξαίρεσης» προβλέποντας την υπαγωγή στον νόμο αυθαιρέτων κατασκευών σε κτίρια και εγκαταστάσεις ιδιοκτησίας του δημοσίου και συγκεκριμένων φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, που κατονομάζονται ρητά στη διάταξη (παρ. 1 περιπτώσεις α έως θ και παρ. 2, α έως ε).

Μια συσταλτική ερμηνεία της διάταξης αυτής, θα εντάσσετο ακριβώς σε μια λογική σεβασμού των αρχών του πολεοδομικού και χωροταξικού σχεδιασμού, όπως επιτάσσει το Σύνταγμα και η σχετική νομολογία, αλλά και περιορισμού του φαινομένου της αυθαίρετης δόμησης. Από αυτή λοιπόν τη θέση μπορεί κάλλιστα να θεωρηθεί ότι η «εξαίρεση της εξαίρεσης» αφορά αποκλειστικά τις αυθαίρετες κατασκευές επί κτιρίου ή εγκαταστάσεως που έγιναν από το Δημόσιο και εξυπηρετούν τους σκοπούς που υπηρετεί ο φορέας διαχείρισης του ακινήτου (για παράδειγμα, ένα βοηθητικό κτίριο σε μια αυλή νοσοκομείου). Κάτι ανάλογο είχε εφαρμοστεί με το άρθρο 9 παρ. 10 του Ν. 1512/1985, ο οποίος βασικά θέλησε να καλύψει την έλλειψη μη έκδοσης οικοδομικών αδειών σε πολλά δημόσια κτίρια, καθώς η έκδοση τέτοιων αδειών δεν ήταν υποχρεωτική προ του Ν. 1337/1983. Η νέα διάταξη αποδεικνύει ότι η παράλειψη έκδοσης οικοδομικής άδειας για τα δημόσια κτίρια δυστυχώς συνεχίζεται, και παρακάμπτεται στο όνομα άλλων επιβαλλομένων εγκρίσεων, όπως από τομεακά τεχνικά συμβούλια, που αποσκοπούν στην έγκριση της μελέτης.

Αντίθετα με την τηρηθείσα έως την ισχύ του Ν. 4178/2013 ακολουθούμενη ως τώρα διαδικασία, πλέον βρισκόμαστε συχνά προ φαινομένων υπαγωγής στον νόμο αυτό αυθαιρέτων κατασκευών που έχουν γίνει από ενοικιαστές της έκτασης, χωρίς να εξυπηρετούν τον δημόσιο σκοπό και τη χρήση γης με την οποία ρυθμίζονται οι ανωτέρω εκτάσεις ή κτίρια, σε χώρους χαρακτηρισμένους τόσο με κοινωφελή χρήση, όσο και κοινόχρηστη..

Η πρόταση για την προτεινόμενη συσταλτική ερμηνεία δεν εκπορεύεται στεγνά από «πολιτική στάση», αλλά στηρίζεται νομικά σε μια βασική πρόβλεψη του νομοθέτη, που αφορά -ευτυχώς- τον σεβασμό του καθεστώτος χρήσεων γης κατά την διαδικασία «νομιμοποίησης» ή εξαίρεσης από την κατεδάφιση. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 8 (δεύτερο εδάφιο της παρ. 1) ο νόμος θέτει έναν σαφή περιορισμό ως προς την υπαγωγή της αλλαγής χρήσης στην προβλεπόμενη διαδικασία, θεωρώντας το πολεοδομικό καθεστώς χρήσεων γης απολύτως περιοριστικό για την υπαγωγή της αυθαίρετης αλλαγής χρήσης γης στον νόμο. Τούτο συνάγεται από τη διατύπωση: «η αναστολή ή και η εξαίρεση από την κατεδάφιση ...ισχύει για κτίρια και εφ' όσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν για τις χρήσεις γης στην περιοχή του ακινήτου, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 51 του Ν. 4030/2011^[1], ή δεν απαγορευόταν κατά τον χρόνο έκδοσης της οικοδομικής άδειας, ή κατά τον χρόνο κατασκευής ή εγκατάστασης της αυθαίρετης αλλαγής χρήσης».

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι για όλες τις περιπτώσεις δημοσίων ακινήτων για τις οποίες το άρθρο 16. παρ. 1 και 2 εισάγει παρέκκλιση από το άρθρο 2 -στο οποίο διατυπώνεται το κατά κανόνα πλαίσιο εξαίρεσης από την υπαγωγή στον νόμο- θα πρέπει να εξετάζεται κατά την υπαγωγή πλην του κτίσματος και το *πολεοδομικό καθεστώς χρήσεων γης, για το οποίο δεν προβλέπεται παρέκκλιση στο άρθρο 16.* Έτσι, όταν η αυθαίρετη χρήση είναι μη επιτρεπτή είτε σήμερα είτε κατά τον χρόνο κατασκευής είτε κατά τον χρόνο έκδοσης της οικοδομικής άδειας, τότε η υπαγωγή στον νόμο είναι αμφίβολο αν μπορεί να συνεπάγεται και εξαίρεση ή αναστολή από την κατεδάφιση. Ας δεχτούμε όμως ότι βρισκόμαστε *προ μιας διάκρισης του νομοθέτη απέναντι στο κτίσμα και τη χρήση που φιλοξενεί.* Βάσει της διάκρισης αυτής θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή η εξαίρεση από την κατεδάφιση του κτίσματος, αλλά με την προϋπόθεση ότι *δεν μπορεί να στεγάσει παρά τις επιτρεπόμενες χρήσεις γης,* διευκρίνιση η οποία πρέπει να αναφέρεται ρητά στην πράξη υπαγωγής.

Τα έντυπα του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, που έχει αναλάβει την όλη διαδικασία του νόμου, όχι μόνο δεν διευκολύνουν, όπως επιβάλλεται, αυτή τη διευκρίνιση, αλλά με την παράλειψη αναφοράς στο πολεοδομικό καθεστώς χρήσεων γης οδηγούν συχνά σε *σύγχυση μεταξύ των εννοιών «χρήση κτιρίου» ή τμήματος κτιρίου και «χρήση γης».* Η χρήση του κτιρίου διακρίνεται -ως γνωστόν- σε κύρια και βοηθητική και με τον νόμο προβλέπεται η μετατροπή χώρων βοηθητικών χρήσεων, όπως υπόγεια, γκαράζ κ.λπ., σε χώρους κύριας χρήσης, διαδικασία που αναφέρεται συχνά ως «αλλαγή χρήσης». Σε σύγχυση επίσης οδηγεί η αιτούμενη από τα έντυπα δήλωση της χρήσης του κτιρίου (με πρόβλεψη της κατηγορίας «τουρισμός-βιομηχανία», στην οποία κατατάσσονται και τα Καταστήματα Υγειονομικού Ενδιαφέροντος, ακόμα και αν βρίσκονται σε Κ.Χ.). Η πληροφορία όμως αυτή δεν θα πρέπει να συγχέεται με την «χρήση γης», διότι αφορά στον χαρακτήρα του κτιρίου και αποσκοπεί στον προσδιορισμό του ύψους του καταβλητέου προστίμου για την υπαγωγή στον νόμο, επειδή τούτο διαφοροποιείται ανάλογα με τη χρήση του κτιρίου (οικονομική δραστηριότητα ή κατοικία).

Το ζήτημα αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε περιπτώσεις εκτάσεων του δημοσίου που είναι μεν χαρακτηρισμένες ως Κ.Χ. από το πολεοδομικό καθεστώς, ανήκουν όμως σε δημόσιους φορείς, οι οποίοι αποσκοπούν σε εκμετάλλευση αυτών και δεν έχουν μεταβιβαστεί στον οικείο Δήμο. Εδώ έχουμε συχνά φαινόμενα αυθαίρετων κατασκευών από τους ιδιώτες ενοικιαστές, υπό μορφήν αναψυκτηρίων, εστιατορίων ή και νυκτερινών κέντρων, με την κάλυψη του φορέα διαχείρισης, π.χ. παραλιακές εκτάσεις, μεταξύ παλιού και νέου αιγιαλού που φιλοξενούν ορισμένες «εκμεταλλεύσεις» της ΚΕΔ νυν ΕΤΑΔ, ή εκτάσεις που έχουν καταγραφεί ως ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, ενώ λειτουργούν ως πάρκα, χωρίς σαφή πολεοδομική ρύθμιση (π.χ. πάρκο Μπαρουτάδικου στο Αιγάλεω, Κήπος Ζαππείου).

Ο Κοινόχρηστος Χώρος είναι μια ιδιαίτερη «χρήση γης» (αναφερόμενη ρητά στις

ειδικές χρήσεις στο ΠΔ του ΦΕΚ 166Δ/1987) που διέπεται από το καθεστώς κοινοχρησίας και ελεύθερης πρόσβασης, όπως ορίζεται από το Σύνταγμα και την σχετική νομολογία του ΣτΕ, που -επί πλέον- απαγορεύει τον περιορισμό τους. Στους Κ.Χ. δεν επιτρέπεται η ανέγερση κτιρίων, ενώ οι επιτρεπόμενες κατασκευές ορίζονται στο άρθρο άρθρο 20 του ΝΟΚ και παλαιότερα στο άρθρο 19 του ΓΟΚ. Στις περιπτώσεις λοιπόν υπαγωγής κτίσματος επί Κ.Χ. στον Ν. 4178/2013, πρέπει να επιβάλλεται αυτό να *προσαρμόζεται στις διατάξεις περί κοινοχρήστων χώρων* ώστε να διασφαλίζεται, η κοινή του χρήση (δηλαδή για παράδειγμα να διαμορφωθεί σε πέργκολα). Σε καμία περίπτωση όμως δεν μπορεί να στεγάσει κάποια άλλη κύρια χρήση.

Ας θυμηθούμε επίσης ότι σε πολλές περιπτώσεις τέτοιων κτισμάτων επί Κ.Χ. (που ανήκουν σε δημόσιο φορέα διαχείρισης) και δεν μπορούν να υπαγάγουν την αυθαίρετη αλλαγή χρήσης στις διατάξεις του νόμου Ν. 4178/2013, υπάρχει η *δυνατότητα ρύθμισης για την τροποποίηση του καθεστώτος χρήσεων γης*, είτε μέσω της πολεοδομικής νομοθεσίας, είτε βάσει ειδικών καθεστώτων, όπως π.χ. στις λιμενικές ζώνες. Ανάλογη δυνατότητα έχει δοθεί με πρόσφατη διάταξη του Ν. 4269/2014 (άρθρο 21 παρ. α) για πλατείες και χώρους πρασίνου όπου *«... επιτρέπονται τα οριζόμενα στο άρθρο 20 του Ν. 4067/2012, καθώς και περιορισμένης έκτασης χρήσεις εστίασης και αναψυχής για την εξυπηρέτηση του κοινόχρηστου χώρου, υπό την προϋπόθεση ότι προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο ή και τον πολεοδομικό κανονισμό»*, διάταξη που παραπέμπει σαφώς σε τροποποίηση του εγκεκριμένου σχεδίου και ορισμό περιγράμματος κτιρίου με οικοδομική γραμμή. Η διάταξη αυτή, είναι προβληματική σε σχέση με την νομολογία του ΣτΕ περί μη μείωσης των Κ.Χ., είναι όμως πολύ προτιμότερη από την -βάσει οριζόντιας ρύθμισης και χωρίς εξέταση των ειδικών συνθηκών (δηλαδή χωρίς σχεδιασμό)- «διατήρηση» των αυθαιρέτων. Εξ άλλου στο πλαίσιο της επανεξέτασης του Ν. 4269/2014 μπορεί να βελτιωθεί η ανωτέρω ρύθμιση με την καταγραφή κριτηρίων για μια περιοριστική εφαρμογή της (π.χ. σε εκτάσεις που είναι χαρακτηρισμένοι Κ.Χ., αλλά δεν έχουν υλοποιηθεί, ή με επιβολή περιορισμών π.χ. στο ποσοστό της δομήσιμης έκτασης έναντι του πρασίνου, ή στη θέση του π.χ. στο όριο του χώρου πρασίνου και όχι στο κέντρο του ώστε να μη διασπά τη συνέχεια, και να αποφευχθεί η κοπή δένδρων κ.λπ.).

Με την ανωτέρω επανεξέταση συνδέεται και η διάταξη του Ν. 4178/2013 που προβλέπει ειδική διαδικασία για την προσωρινή (μέγιστο διετία) εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων κατασκευών επί Κ.Χ., όταν πρόκειται για κατασκευές σε χώρους που *«έχουν παραχωρηθεί νομίμως για συγκεκριμένη εμπορική εκμετάλλευση ή χρήση τραπεζοκαθισμάτων από φορείς του Δημοσίου ή ΟΤΑ, κατά παρέκκλιση της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 2 (άρθρο 23 παρ. 16 α)»*.

Πρέπει επίσης να διευκρινιστεί ότι πρόκειται για κατασκευές του άρθρου 21 του ΝΟΚ (Ν. 4067/2012), για τις οποίες προβλέπει ο Ν. 4178/2013 μια διαδικασία συμμόρφωσης

σε μορφολογικούς κανόνες (άρθρο 23 παρ. 16 β-ε), σε καμία περίπτωση όμως δεν προβλέπεται η στέγαση της χρήσης του αναψυκτηρίου ή εστιατορίου στις κατασκευές αυτές. Το όποιο αναψυκτήριο, ενδεχομένως το οποίο εξυπηρετούν, πρέπει να στεγάζεται σε παρακείμενο οικοδομήσιμο χώρο. Δυστυχώς, οι «μορφολογικοί κανόνες» έχουν αποδειχθεί σε πλείστες περιπτώσεις μια κερκόπορτα για την «νομότυπη» αποδοχή περικλειστων κατασκευών σε Κ.Χ. μέσω κανονιστικών πράξεων με απλή έγκριση των Δημοτικών Συμβουλίων. Η προβλεπόμενη έκδοση ΥΑ για διευκρινίσεις της ανωτέρω ρύθμισης παρέχει μια ευκαιρία ελέγχου/περιορισμού του φαινομένου.

Συμπερασματικά η θέση του παρόντος σημειώματος είναι ότι το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας οφείλει:

- να εκδώσει εγκύκλιο που να διευκρινίζει τα ανωτέρω (για Κ.Χ. και Κ.Φ.Χ.)
- να παρέμβει στο ΤΕΕ για την αλλαγή/συμπλήρωση των εντύπων, ώστε να περιλαμβάνουν στήλη με το πολεοδομικό καθεστώς χρήσης γης,
- να ζητήσει από τις Υπηρεσίες Δόμησης που δικαιούνται να κάνουν δειγματοληπτικό έλεγχο στις πράξεις υπαγωγής, να ξεκινήσουν από τα ακίνητα, τα οποία βρίσκονται σε ειδικό καθεστώς, ώστε να ελεγχθεί αν έχει τηρηθεί ο περιορισμός ως προς την (μη) αλλαγή χρήσης.

Η αντίθετη θέση, που κατατέθηκε από υπηρεσιακά στελέχη και έπεισε την Γραμματεία Χωροταξίας, ότι αυτά μπορούν να ρυθμιστούν μόνο με νομοθετική τροποποίηση του άρθρου 16, απλά επιβεβαιώνει και ισχυροποιεί τις διασταλτικές ερμηνείες που έχουν δοθεί ως τώρα.

Παρότι η εγκύκλιος δεν έχει νομική ισχύ, μπορεί να επιτελέσει ένα θεάρεστο και αναγκαίο έργο: να καλέσει τις υπηρεσίες σε συνδυαστική και όχι αποσπασματική ανάγνωση της νομοθεσίας.

Θεωρώ ότι η πρόταση αυτή πέραν της νομικής ορθότητας, επιτρέπει στην πολιτική ηγεσία του Υπουργείου να επιδείξει μια πολιτική συνέπεια έναντι του νομικού κεκτημένου υπεράσπισης του ελεύθερου δημόσιου χώρου και των κινημάτων για την προάσπιση της εφαρμογής του, που υποστήριξε σθεναρά μέχρι την ανάληψη της εξουσίας.

[1] όπου διευκρινίζεται ότι: «ως περιοχή του ακινήτου, για τα εντός σχεδίου πόλεως ευρισκόμενα ακίνητα νοείται το ΟΤ όπου βρίσκεται το ακίνητο».