

ΚΥΚΛΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΖΩΗΣ

ΠΟΡΙΣΜΑ

(ΝΟΜΟΣ 3094/2003 “Συνήγορος του Πολίτη και άλλες διατάξεις”, άρθρο 4, παράγραφος 6)

(Υπόθεση 11991/2003)

ΘΕΜΑ:

**ΧΡΗΣΗ ΜΟΥΣΙΚΗΣ ΑΠΟ ΑΝΑΨΥΚΤΗΡΙΑ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΑΙΣΘΗΤΙΚΟΥ
ΔΑΣΟΥΣ «ΠΕΥΚΙΑΣ» ΞΥΛΟΚΑΣΤΡΟΥ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ**

ΒΟΗΘΟΣ ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ: Γεωργία Γιαννακούρου
Ειδικοί Επιστήμονες: Κυριάκος Λουκάκος, Μυρτώ Παινέση

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2005

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

1. ΠΡΟΟΙΜΙΟ - ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

2. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

3. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

4.1. Το πρώτο έγγραφο

4.2. Η πρώτη επίσκεψη

4.3. Υπηρεσιακή ανταπόκριση

4.4. Το δεύτερο έγγραφο

4.5. Η διενέργεια της αυτοψίας

5. ΟΙ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

5.1. Το αναψυκτήριο «Beach Connection»

5.2. Το αναψυκτήριο «Μπαράκι»

6. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΣΤΕΡΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΥΤΟΨΙΑ

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

1. ΠΡΟΟΙΜΙΟ - ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 3094/03, εξέτασε την υπ' αρ. πρωτ. 11991/03 αναφορά και συντάσσει το παρόν πόρισμα, το οποίο γνωστοποιείται, διαβιβάζεται και κοινοποιείται αρμοδίως.

Η εν τίτλω αναφορά αποτέλεσε αντικείμενο ερευνητικής πραγμάτευσης από τον «Συνήγορο του Πολίτη», στο πλαίσιο των παρεχομένων υπό του Ν. 3094/03 (ΦΕΚ 10/τΑ/22-01-03) αρμοδιοτήτων. Πλέον συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ.1 του αρ.1 του νόμου αυτού, ο «Συνήγορος του Πολίτη» *«...έχει ως αποστολή την διαμεσολάβηση μεταξύ των πολιτών και των δημοσίων υπηρεσιών, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για την προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη, την καταπολέμηση της κακοδιοίκησης και την τήρηση της νομιμότητας»*. Η διάταξη, ωστόσο, της παρ. 3 του αρ. 4 του ίδιου νόμου ορίζει ότι *«Ο Συνήγορος του Πολίτη δεν επιλαμβάνεται περιπτώσεων , κατά τις οποίες η διοικητική ενέργεια έχει γεννήσει δικαιώματα ή έχει δημιουργήσει ευνοϊκές καταστάσεις υπέρ τρίτων, που ανατρέπονται μόνο με δικαστική απόφαση»*. Το σχετικό τεκμήριο αναρμοδιότητας κάμπτεται, όμως, για δύο περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, επί συνδρομή των οποίων επανέρχεται το τεκμήριο αρμοδιότητας της Αρχής που εισάγει η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1, δηλαδή *«...αν προφανώς συντρέχει παρανομία ή έχουν σχέση κατά το κύριο αντικείμενο τους με την προστασία του περιβάλλοντος»*, περιπτώσεις οι οποίες συντρέχουν αμφότερες στην υπό έρευνα αναφορά, όπως ευχερώς συνάγεται από το παρατιθέμενο στην αναφορά ιστορικό. Ειδικότερα, αφενός κατέστη εξαρχής σαφές ότι το ζήτημα της αναφοράς αφορούσε, κατά το κύριο αντικείμενό της, την προστασία του περιβάλλοντος και αφετέρου διαπιστώθηκε -παραχρήμα και χωρίς την ανάγκη διεξαγωγής οποιασδήποτε περαιτέρω έρευνας- η πρόδηλη παρανομία, συνισταμένη στην χρήση μουσικής από λειτουργούντα εντός του αισθητικού δάσους «Πευκιάς» καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος παρά την σχετική απόλυτη, κατά τα ανωτέρω, απαγόρευση του διέποντος την λειτουργία του συγκεκριμένου δάσους Κανονισμού, ο οποίος ετέθη υπόψιν της Αρχής για λογαριασμό του αναφερομένου δια του από 21-08-2003 υπ' αρ. πρωτ. εισερχομένου ΣτΠ 14246/22-08-03 εγγράφου του δικηγόρου κ....

2. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στον «Συνήγορο του Πολίτη» περιήλθε η υπ' αρ. πρωτ. 11991/11-07-03 αναφορά ανωτάτου δικαστικού λειτουργού σχετικά με τη χρήση μουσικής από τα αναψυκτήρια "... " και "... ", εντός της περιοχής του αισθητικού δάσους «Πευκιάς» Δήμου Ευλοκάστρου Ν.Α. Κορινθίας, κατά παράβαση του υπ' αριθ. 2869/26-04-00 (ΦΕΚ Β' 693/06-06-00) Κανονισμού λειτουργίας του ως άνω δάσους (παρ. Β' αρ. 13) και της εν γένει σχετικής νομοθεσίας.

Εξάλλου, σύμφωνα με συνημμένα στην αναφορά στοιχεία, οι ιδιοκτήτες των θιγομένων από την αναφορά επιχειρήσεων αναψυκτηρίων εφέροντο, κατά τα ανωτέρω, ότι είχαν προβεί σε αυθαίρετες οικοδομικές παρεμβάσεις πλήττουσες το αισθητικό δάσος (τσιμεντοστρώσεις κλπ.), καθώς και σε αυθαίρετες επεκτάσεις των

προϋφισταμένων εγκαταστάσεων, ενώ εφέρετο ότι έχει μεταβληθεί ουσιωδώς - κατά παράβαση της παρ. β' του αρ. 13 του ίδιου Κανονισμού Λειτουργίας και των οικείων υγειονομικών διατάξεων¹ - ο χαρακτήρας των ως άνω καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, με τη διαμόρφωση του χώρου τους ως χώρου διασκέδασης των επισκεπτών και με τη λειτουργία μαγειρείων και υπαίθριων ψησταριών. Η κατά ταύτα προϋούσα συρρίκνωση του αισθητικού δάσους από αυθαίρετες ενέργειες των επιχειρηματιών εφέρετο ως επιτεινόμενη από τη δημιουργία χώρου στάθμευσης εντός αυτού, την εγκατάσταση τροχοφόρων, παρατηγημάτων², κ.α. Τέλος, πάντοτε κατά το περιεχόμενο των συγκεκριμένων συνημμένων στην αναφορά στοιχείων, οι εργασίες καθαρισμού του δάσους δεν εξετέλούντο με την προσήκουσα επιμέλεια και συχνότητα, με αποτέλεσμα οι σωροί απορριμμάτων να αποτελούν μόνιμη ανθυγιεινή εστία και να επικρέμαται επιπλέον άμεσος κίνδυνος πυρκαγιάς.

Στο πλαίσιο των ανωτέρω αιτιάσεων, ο αναφερόμενος ζήτησε να δοθεί έμφαση στο ζήτημα της χρήσης μουσικής, με την επισήμανση ότι η σύννομη λειτουργία των αναψυκτηρίων αποτελεί συμβατή με το χαρακτήρα του και αναγκαία για το αισθητικό δάσος δραστηριότητα, αφού αποτελεί προϋπόθεση για την προσέλκυση επισκεπτών και τη συναφή διασφάλιση πόρων συντηρήσεώς του. Ιδιαίτερη μνεία γίνεται στην αναφορά σχετικά με την πλημμελή ανταπόκριση σειράς δημοσίων υπηρεσιών (Δήμου, Δασαρχείου και Αστυνομικού Τμήματος Ξυλοκάστρου, Διευθύνσεως Δασών Κορινθίας), παρά το γεγονός της σαφήνειας που παρουσιάζει η νομική πτυχή του θέματος.

3. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά την αναθεώρηση του έτους 2001, *«Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους...Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας...Απαγορεύεται η μεταβολή του προορισμού των δασών και των δασικών εκτάσεων, εκτός αν προέχει για την Εθνική Οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη τους χρήση, που την επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον»*. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, *«...τα δάση και αι δασικά εκτάσεις της Χώρας, είτε ανήκουν εις το Δημόσιον, είτε εις ιδιώτας ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, υπάγονται, ως φυσικά αγαθά και ανεξαρτήτως της ειδικωτέρας ονομασίας αυτών ή της θέσεως εις ην ευρίσκονται, και δη εν σχέσει προς τα οικιστικά κέντρα ή άλλους χώρους, υπό ίδιον προστατευτικό καθεστώς, επί τω τέλει της διατηρήσεως της κατά προορισμόν χρήσεως αυτών και διαφυλάξεως της εκ της υπάρξεώς των προκυπτούσης φυσικής και βιολογικής ισορροπίας»³.*

¹ αρ. 11 Αιβ/8577/8-9-83

² Πρβλ. τη διάταξη της παρ. ε' του αρ. 13 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας

³ Πρβλ. 3557/94 ΣτΕ

Ειδικότερα, κατά την διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2 Ν.Δ. 86/69 (ΦΕΚ Α' 7) "Δασικός Κώδιξ", όπως εξακολούθησε να ισχύει και μετά την δια του Ν.Δ. 996/71 (ΦΕΚ 192 Α') τροποποίηση, «*Δάση ή φυσικά τοπία μη παρουσιάζοντα τα εν τη παραγράφω 1⁴ του παρόντος άρθρου χαρακτηριστικά γνωρίσματα, έχοντα όμως ιδιαίτεραν αισθητικήν, υγιεινήν και τουριστικήν σημασίαν, ως και τοιαύτην επιβάλλουσιν την προστασίαν της πανίδος, χλωρίδος και του ιδιαίτερου φυσικού των κάλλους, δύναται να κηρύσσονται δια Βασιλικού Διατάγματος⁵, εκδιδόμενου επί τη προτάσει του Υπουργικού Συμβουλίου, μετά γνώμην του Τεχνικού Συμβουλίου Δασών, ως "αισθητικά δάση", ήτοι ως δάση αναψυχής, υγείας και περιπάτου ή τοπία ιδιαίτερου φυσικού κάλλους*». Ως αισθητικό δάσος, κατά ταύτα, ορίζεται στη διάταξη διαζευκτικώς είτε εκείνο το οποίο είναι ανοικτό σε ανθρωπογενείς δραστηριότητες (πληροί δηλαδή συγκεκριμένες προϋποθέσεις παροχής αναψυχής, ενδυνάμωσης της υγείας των επισκεπτών του και ευκαιρίες εξαιρετικά ήπιων ψυχαγωγικών δραστηριοτήτων) είτε συνιστά, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε δυνατότητα προσβασιμότητας και χρήσης του, συνολικό φυσικό αισθητικό αποτέλεσμα εξαιρετικής ποιότητας. Αναφορά στην ειδική προστασία των αισθητικών δασών γίνεται και στη διάταξη του άρθρου 4, παρ. 1 περ. α του Ν. 998/79, όπως αυτή ισχύει μετά την τροποποίηση που εισήγαγε η παρ. 3^α του άρθρου 1 του Ν. 3208/03 (ΦΕΚ-303 Α'), σύμφωνα με την οποία «*Δάση και δασικές εκτάσεις που παρουσιάζουν ιδιαίτερο επιστημονικό, αισθητικό, οικολογικό και γεωμορφολογικό ενδιαφέρον ή περιλαμβάνονται σε ειδικές ζώνες διατήρησης και ζώνες ειδικής προστασίας (εθνικοί δρυμοί, αισθητικά δάση, υγροβιότοποι, διατηρητέα μνημεία της φύσης, δίκτυα και περιοχές προστατευόμενα από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, αρχαιολογικοί χώροι, το άμεσο περιβάλλον μνημείων και ιστορικοί τόποι)*» αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία με στόχο την «*αποτελεσματικήν και διαρκή προστασίαν των*» και κατά το κριτήριο της ωφελιμότητας και των λειτουργιών που εξυπηρετούν⁶. Παρεμφερώς ορίζει το αισθητικό δάσος και απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας⁷, στην οποία διαλαμβάνονται περαιτέρω τα ακόλουθα, σε σχέση με την προστασία του: «*Η ανωτέρω προστασία είναι ιδιαίτερος επηρξημένη, καθ' όσον αφορά εις τα κατ' άρθρον 4 παρ. 1α του Ν. 998/1979 "περί προστασίας των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας" (289 Α) "αισθητικά δάση", ήτοι εις δάση και δασικές εκτάσεις, αι οποίαι παρουσιάζουν ιδιαίτερον επιστημονικόν, αισθητικόν, οικολογικόν ή γεωμορφολογικόν ενδιαφέρον, και τα οποία έχουν κηρυχθή, κατ' άρθρον 78 παρ. 2 του Ν.Δ. 996/1971 (192 Α), ως "αισθητικά δάση", ήτοι ως δάση αναψυχής, υγείας και περιπάτου ή τοπία ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, περί των οποίων προβλέπεται αποτελεσματικωτέρα προστασία και διατήρησις των [άρθρα 18 επ. Ν. 1650/1986 (160 Α)]*».

⁴ Η παράγραφος 1 αναφέρεται στους όρους χαρακτηρισμού συγκεκριμένων δασικών περιοχών ως εθνικών δρυμών.

⁵ Ήδη Προεδρικού Διατάγματος.

⁶ Πρβλ. Ν. 998/79, όπως σήμερα ισχύει.

⁷ Πρβλ. ΣτΕ 3557/94.

Σύμφωνα, εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν. 1650/86, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 16 Ν. 2742/99 (ΦΕΚ 207 Α΄) και εξακολουθεί να ισχύει και μετά την τροποποίηση του Ν. 1650/86 δια του Ν. 3010/02 (ΦΕΚ 91 Α΄), προβλέπεται η θέσπιση κανονισμών διοίκησης και λειτουργίας των προστατευομένων δασικών σχηματισμών, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και τα αισθητικά δάση⁸. Οι κανονισμοί αυτοί καταρτίζονται εντός έτους από τη δημοσίευση προεδρικού διατάγματος χαρακτηρισμού της συγκεκριμένης δασικής έκτασης⁹ και εγκρίνονται με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και των κατά περίπτωση αρμοδίων Υπουργών, δημοσιευόμενες στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως¹⁰.

Η έκταση του «Πευκιά», - περιοχή αυτοφυούς πευκοδάσους που φιλοξενεί σημαντικό αριθμό ειδών χλωρίδας και πανίδας – χαρακτηρίστηκε, δια του υπ' αριθ. 198/74 Π.Δ., ως αισθητικό δάσος, βάσει των διατάξεων του αρ. 78 του Ν.Δ. 86/69. Εν συνεχεία, δια της υπ' αριθμ. 1089/17-07-1996 πράξεως του υπογράφοντος -με εντολή Γενικού Γραμματέως Περιφέρειας Πελοποννήσου- Αναπληρωτή Περιφερειακού Διευθυντή Πελοποννήσου, εξεδόθη κανονισμός λειτουργίας του ως άνω αισθητικού δάσους, σύμφωνα με τον οποίο εδίδετο η δυνατότητα στα εντός του αισθητικού δάσους αναψυκτήρια να κάνουν χρήση ελαφράς μουσικής με ένταση η οποία να επιτρέπει την τέλεια απόσβεση του ήχου σε απόσταση 50 μ. από το κάθε αναψυκτήριο. Ο κανονισμός αυτός, ο οποίος εν τω μεταξύ τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. πρωτ. 900/23-06-97 απόφαση του αυτού Αναπληρωτή Περιφερειακού Διευθυντή, προσεβλήθη με αίτηση ακυρώσεως του αναφερομένου ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε συνέχεια της οποίας εξεδόθη η υπ' αρ. 572/1999 απόφαση του Ε΄ Τμήματος αυτού.

Η απόφαση αυτή διέταξε την ακύρωση του ως άνω κανονισμού λειτουργίας με την αιτιολογία ότι *«έχων ως εκ της φύσεως των ρυθμίσεών του κανονιστικόν χαρακτήρα, [ο κανονισμός] έδει κατά το Σύνταγμα και την σχετικήν νομοθεσίαν (άρθρ. 1 παρ. 1 εδαφ. γ ν. 301/1976 – Α. 91, άρθρ. 79 παρ. 2 ν.δ. 86/1969) να δημοσιευθή εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως»*. Είναι, ωστόσο, χαρακτηριστικό ότι το Ανώτατο Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στην επίκληση του τυπικού λόγου ακυρώσεως του ως άνω κανονισμού, αλλά επεδίωξε περαιτέρω να οριοθετήσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του επίμαχου κανονισμού υπό το πρίσμα της προστατευτικής των δασών συνταγματικής ρύθμισης του άρθρου 24 παρ. 1. Συγκεκριμένα, το Ε΄ Τμήμα έκρινε ότι η κατά τα ανωτέρω δυνατότητα περιορισμένης χρήσεως ελαφράς μουσικής αποτελεί εξαιρετική ρύθμιση η οποία θεσπίστηκε *«κατά παράβασιν των περί προστασίας των δασών διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1 του Συντάγματος»*.

Σε συνέχεια της ως άνω απόφασης, η Πολιτεία, δια του από 10-05-1999 υπ' αρ. πρωτ. 96447/1982 εγγράφου του Τμήματος Δασικού Περιβάλλοντος, Εθνικών Δρυμών και Δασικής Αναψυχής της Δ/σης Αισθητικών Δασών, Δρυμών και Θήρας της Γενικής

⁸ Όπως προκύπτει από την δια της παρ. 7 άρθρου 21 Ν. 1650/86 υπαγωγή τους στην κοινή διαδικασία χαρακτηρισμού προστατευομένων δασικών εκτάσεων κατά τις διακρίσεις του νόμου.

⁹ Όρα Ν. 1650/86, άρθρο 21 παρ. 1 και 2.

¹⁰ Όρα Ν. 1650/86, άρθρο 18 παρ. 5α.

Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Προστασίας Δασών και Φυσικού Περιβάλλοντος της Γενικής Γραμματείας Δασών και Φυσικού Περιβάλλοντος του τότε Υπουργείου Γεωργίας και ήδη Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης, κάλεσε τις Διευθύνσεις Δασών των Γενικών Διευθύνσεων των Περιφερειών της Χώρας να εναρμονισθούν «*με τη νομολογία που καθιερώνει η σχετική απόφαση του ΣτΕ, ...[καθώς και να επιληφθούν] άμεσα του θέματος, προωθώντας δια των αρμοδίων περιφερειακών δασικών υπηρεσιών την επανασύνταξη των κανονισμών λειτουργίας που έχουν κατά καιρούς εγκριθεί βάσει σχετικών εγκυκλίων μας για τα αισθητικά δάση της περιφέρειάς σας, την έγκρισή τους, λόγω αρμοδιότητας, και την αποστολή τους για δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κοινοποιώντας μας στη συνέχεια το σχετικό Φ.Ε.Κ.*».

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, εκδόθηκε και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δι' αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου, ο από 26-04-00 υπ' αρ. 2869 ισχύων νέος "Κανονισμός λειτουργίας αισθητικού δάσους «Πευκιάς» Δήμου Ξυλοκάστρου". Ο κανονισμός αυτός προβλέπει μεν 24ωρη δυνατότητα λειτουργίας των εντός του αισθητικού δάσους αναψυκτηρίων, με την επιφύλαξη όμως ότι «*απαγορεύεται η χρήση ηχητικών εγκαταστάσεων, μουσικών οργάνων και γενικά η χρήση μουσικής στο δάσος*». Ο κανονισμός υιοθετεί, κατά ταύτα, τις σκέψεις της δικαστικής αποφάσεως, σύμφωνα με τις οποίες η χρήση μουσικής συνιστά προφανώς «*δραστηριότητα μη συμβατή προς την κατά τον προορισμόν των εν λόγω δασών ως τόπων αναψυχής, υγείας και περιπάτου και ως τοπίων ιδιαίτερου φυσικού κάλλους (άρθρ. 78 παρ. 2 ν.δ. 86/1969) χρήσιν, δυναμένην να διαταράξη την λεπτήν ισορροπίαν και αρμονίαν των στοιχείων τα οποία τα συνθέτουν και εις τα οποία προδήλως περιλαμβάνονται και οι φυσικοί ήχοι του δάσους και της βιοκοινοότητός του και προς διαφύλαξιν της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας. Τοιαύτη δε απαγορευομένη δραστηριότης είναι η χρήσις μουσικής εντός αισθητικού δάσους*»¹¹.

Σημειώνεται ότι κατά τον χρόνο δημοσίευσής του άνω Κανονισμού στο οικείο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ίσχυε παραλλήλως και η υπ' αρ. 3540/10/ 24-05-1993 Δασική Αστυνομική Διάταξη, δυνάμει του ακροτελεύτιου άρθρου Θ του σχετικού Κανονισμού. Σε αυτήν, παρά το γεγονός της εισαγόμενης από το νέο Κανονισμό ρητής και απόλυτης απαγόρευσης χρήσεως της μουσικής, προβλεπόταν η απαγόρευση χρήσεως της μουσικής μόνον στην περίπτωση της διατάραξης «*της κοινής ευχαρίστησης των επισκεπτών με μουσικά όργανα σε λίαν ηχηρό τόνο*». Παρά ταύτα, η εφαρμογή των μεθοδολογικών κανόνων για την ιεράρχηση των κανόνων δικαίου ήγε, σε κάθε περίπτωση, στην κατίσχυση του Κανονισμού, ως παραπέμπουσας κανονιστικής ρύθμισης, επί της Δασικής Αστυνομικής Διατάξεως, η οποία πρέπει να θεωρηθεί ότι ίσχυε μόνον συμπληρωματικώς προς τον Κανονισμό και για τα θέματα που δεν ρυθμίζονταν διόλου ή δεν ρυθμίζονταν διαφορετικά στον Κανονισμό αυτό.

¹¹ Πρβλ. ΣτΕ 572/1999. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η υπ' αρ. 2145/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κορίνθου, η οποία για το αυτό ζήτημα εκπομπής μουσικής εντός του αισθητικού δάσους «Πευκιάς» παρά του εκ των αναψυκτηρίων φέροντος τον διακριτικό τίτλο «...», αναγνώρισε στον αιτούμενο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων προσβολή προσωπικότητας και διατάραξη απόλαυσης περιβαλλοντικών αγαθών από την παράνομη χρήση μουσικής.

Η αντίφαση αυτή, ούτως ή άλλως, ήρθη με τη νέα, από 19-08-04 υπ' αρ. πρωτ. 2509/3, Δασική Αστυνομική Διάταξη, η οποία, εκδοθείσα μετά την εμπλοκή του «Συνηγόρου του Πολίτη» στην έρευνα της αναφοράς, απαγόρευσε, εν τέλει, απολύτως «την χρήση ηχητικών εγκαταστάσεων, μουσικών οργάνων από τα δύο αναψυκτήρια και γενικά [τ]η[ν] χρήση μουσικής στο δάσος», συμμορφούμενη προς το γράμμα του νέου Κανονισμού λειτουργίας.

4. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

4.1 Το πρώτο έγγραφο

Στο ανωτέρω περιγραφέν πλαίσιο, η Αρχή απηύθυνε το υπ' αριθμ. πρωτ. 11991.1.1/25-08-03 έγγραφό της προς τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες, ήτοι προς τον Δήμαρχο Ξυλοκάστρου, τους προϊσταμένους λειτουργούς της Επιθεώρησης Δασών της Περιφέρειας Πελοποννήσου, της Διεύθυνσης Δασών Κορινθίας της Περιφέρειας Πελοποννήσου, του Δασαρχείου Ξυλοκάστρου, καθώς και προς τον Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος Ξυλοκάστρου. Στο έγγραφο αυτό, ο Δήμαρχος Ξυλοκάστρου παρακλήθηκε να εισηγηθεί άμεσα, ενώπιον του δημοτικού συμβουλίου, την οριστική ανάκληση της άδειας λειτουργίας των παραπάνω αναψυκτηρίων και να εγγυηθεί τη διασφάλιση της προσήκουσας άσκησης των αρμοδιοτήτων της Δ/σης Καθαριότητας. Σχετικώς επισημάνθηκε ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε διαπιστωθεί, κατόπιν σχετικού ελέγχου, η πλημμελής εκτέλεση, από μέρους των καταστηματαρχών, της αναληφθείσας, βάσει του Κανονισμού Λειτουργίας, υποχρέωσης καθαριότητας και επιμέλειας του συγκεκριμένου χώρου ευθύνης τους, θα έπρεπε να υπάρξει διατύπωση των αναγκαίων συστάσεων και υποδείξεων.

Το Αστυνομικό Τμήμα Ξυλοκάστρου παρακαλείτο, εξάλλου, να προβεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 του π.δ 180/79, στην άμεση βεβαίωση των συνολικών παραβάσεων που εφέροντο, κατά το περιεχόμενο της αναφοράς, να συνδέονται με τη διατάραξη της κοινής ησυχίας, την υπέρβαση του ωραρίου λειτουργίας και την παράνομη χρήση μουσικής, διαβιβάζοντας χωρίς υπαίτια βραδύτητα τα σχετικά έγγραφα στον Δήμο Ξυλοκάστρου για την κίνηση των περαιτέρω νομίμων διαδικασιών. Παράλληλα, τονίσθηκε η σκοπιμότητα ενεργοποίησης, σε παρόμοιες περιπτώσεις, της συνοπτικής διαδικασίας των επ' αυτοφώρω καταλαμβανομένων πταισμάτων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 409-413 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

Περαιτέρω, το Δασαρχείο Ξυλοκάστρου εκλήθη να προβεί άμεσα σε ενδελεχή έλεγχο τήρησης των τασσομένων από τη δασική νομοθεσία¹² όρων προστασίας του οικοσυστήματος (με ενδεικτική θεματική αναφορά στον τρόπο πρόσβασης και διαμόρφωσης της εισόδου στο δάσος, στη φύλαξη και τον φωτισμό του χώρου και στην τήρηση των ωρών επίσκεψης) και να κοινοποιήσει σχετικό ελεγκτικό του

¹² Ν. 998/79, αρ. 80 ν.δ 86/69, αστυνομικές δασικές διατάξεις, κανονισμός λειτουργίας και διαχείρισης του αισθητικού δάσους, κλπ

πόρισμα στη Διεύθυνση Δασών Κορινθίας και στην Επιθεώρηση Δασών της Περιφέρειας Πελοποννήσου. Παράλληλα, από την ίδια υπηρεσία, ζητήθηκε να προβεί στη σύνταξη πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής των υπευθύνων.

Ο «Συνήγορος του Πολίτη» ζήτησε, τέλος, από τη Δ/ση Δασών Κορινθίας και την Επιθεώρηση Δασών της Περιφέρειας Πελοποννήσου να εκθέσουν τις τεκμηριωμένες απόψεις τους επί των αναφευομένων ζητημάτων, καθώς και να εξετάσουν από κοινού το ενδεχόμενο υιοθέτησης πρόσθετων προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων, αναγκαίων για την ορθολογικότερη διαχείριση και αποτελεσματικότερη προστασία του αισθητικού δάσους, ίδια δε στην κατεύθυνση της ενισχυτικής των εγγυήσεων προστασίας του δάσους τροποποίησης του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας.

4.2. Η πρώτη επίσκεψη

Σε συνέχεια της υπό στοιχείο 4.1. έγγραφης ενέργειας, οι επιστήμονες της Αρχής, Μυρτώ Παινήση και Κωνσταντίνος Σγάγιας, επισκέφθηκαν, χωρίς προηγούμενη ενημέρωση των εμπλεκομένων δημοσίων υπηρεσιών, κατά τις μεσημβρινές ώρες (3:00-5:00 μ.μ.) της 27^{ης} Αυγούστου 2003, το χώρο των προαναφερθέντων αναψυκτηρίων και διαπίστωσαν τη συνδρομή στοιχείων ανταποκρινομένων στο περιεχόμενο της αναφοράς, ιδίως σχετικά με την απαγορευόμενη απολύτως από τον Κανονισμό Λειτουργίας χρήση μουσικής. Σχετική ένδειξη αποτελούσε η ύπαρξη στους κορμούς παρακειμένων δένδρων και σε διάφορα άλλα πλησιόχωρα σημεία αναρτημένων ηχείων διαφόρου μεγέθους. Πέραν τούτου, το εκ των αναψυκτηρίων φέρον τον διακριτικό τίτλο «...» διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι είχε προβεί στην ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων και επί του αιγιαλού, ενώ, στο ίδιο κατάστημα δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη κουζίνας, αφού προσεφέροντο ποτά, καθώς και φαγητά για τα οποία δεν απαιτείται η χρήση οργανωμένης κουζίνας.

Περαιτέρω, το εκ των αναψυκτηρίων φέρον τον διακριτικό τίτλο «...», το οποίο βρίσκεται σε απόσταση περίπου 500 μ. από το έτερο αναψυκτήριο, διαπιστώθηκε ότι παρουσίαζε τα στοιχεία ενδεχόμενης λειτουργίας του και ως καφέ-μπαρ (π.χ. ύπαρξη μπάρας προσιδιάζουσας στη σχετική λειτουργία). Το σύνολο των αναπτυσσομένων τραπεζοκαθισμάτων, όπως επίσης και το μεγαλύτερο σκέλος των εγκαταστάσεων του εν λόγω αναψυκτηρίου, κείται επί του αιγιαλού. Το κλιμάκιο του «Συνηγόρου του Πολίτη», ακολουθώντας διαμορφωμένη δασική ατραπό, έλεγξε την τήρηση της καθαριότητας και συναφώς διαπίστωσε τη συγκέντρωση των απορριμμάτων σε κάδους τοποθετημένους σε αρκετά σημεία, καθώς και την ύπαρξη πινακίδων προειδοποιητικών για τον κίνδυνο πυρκαγιάς. Όσον αφορά όμως την φύλαξη του χώρου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν διαπιστώθηκε, κατά τον χρόνο της επίσκεψης, η παρουσία δασοφυλάκων.

4.3. Υπηρεσιακή ανταπόκριση

Σε συνέχεια της ως άνω επισκέψεως, καθώς και της προηγηθείσης έγγραφης επικοινωνίας της Αρχής, υπήρξε έγγραφη ανταπόκριση στην διαδικασία της έρευνας μόνον από το Δασαρχείο Ξυλοκάστρου (υπ' αρ. πρωτ. 2402/08-09-03 [αρ. πρωτ. εισερχ. ΣτΠ 15523/15-09-03] έγγραφο). Στο έγγραφο αυτό, ο Δασάρχης Ξυλοκάστρου κ. ... πληροφόρησε τον «Συνήγορο του Πολίτη» για την κατεδάφιση

αυθαιρέτων κατασκευών από σκυρόδεμα και χορήγησε απαντήσεις για ζητήματα που εφέροντο να οδηγούν σε συρρίκνωση του αισθητικού δάσους. Στο ίδιο έγγραφο, όμως, παρά την εναρκτήρια επισήμανση ότι «*Η Υπηρεσία μας τηρεί πιστά τον αριθ: 2869π.ε/26-4-2000 Κανονισμό λειτουργίας του αισθητικού δάσους “Πευκιάς”...*», γίνεται αναφορά στη συνεχιζόμενη, κατά παράβαση της σχετικής απόλυτης απαγόρευσης του Κανονισμού λειτουργίας, χρήση μουσικής, καθώς και σε σειρά πρωτοκόλλων μηνύσεων που υπεβλήθησαν εντός του έτους 2003, χωρίς, ωστόσο, να υπάρξει πρακτικό αποτέλεσμα άρσεως της προσβολής του αισθητικού δάσους και αποκατάστασης της τρωθείσης νομιμότητας. Εν κατακλείδι, και επί τη ευκαιρία συντάξεως από τη Δασολόγο του Δήμου Ξυλοκάστρου νέας Διαχειριστικής Εκθέσεως, ο «Συνήγορος του Πολίτη» εκλήθη σε από κοινού επιτόπια αυτοψία.

4.4. Το δεύτερο έγγραφο

Ο «Συνήγορος του Πολίτη» επανήλθε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 11991.2.2/15-10-03 (εσφαλμένως αριθμηθέν ως 11991.1.2) έγγραφο του προς τους αυτούς αποδέκτες, κοινοποιούμενο στον αναφερόμενο, στο οποίο προσεπεσήμανε ότι:

α) Η αναφορά της σωρείας (11) των υποβληθεισών μηνύσεων κατά των ιδιοκτητών των συγκεκριμένων εκμεταλλεύσεων οδήγούσε στο συμπέρασμα ότι ο Δήμος Ξυλοκάστρου δεν προέβη στην οφειλόμενη ανάκληση της χορηγηθείσας αδείας και στην προσωρινή σφράγιση των καταστημάτων αυτών, ήδη κατά το χρονικό σημείο μετά την υποβολή της τρίτης εντός έτους μηνύσεως, όπως ορίζεται με σαφήνεια από τη διάταξη του Π.Δ. 180/1979 άρθρ. 2 παρ. 2, κατά τις εκεί διαλαμβανόμενες διακρίσεις. Η Αρχή τόνισε ότι η σχετική υποχρέωση του Δήμου δεν έπαυσε υφισταμένη, όπως και η συναφής παράλειψη της σχετικής οφειλομένης νομίμου ενεργείας, η οποία κατέστησε ανενεργή την διάταξη της παρ. 3 του αυτού άρθρου περί της υπό προϋποθέσεις οριστικής σφραγίσεως των καταστημάτων αυτών.

β) Σχετικά με το ζήτημα των φερομένων ως αυθαιρέτων κατασκευών, ο «Συνήγορος του Πολίτη» επεσήμανε ότι οι ίδιες οι αυθαίρετες εγκαταστάσεις συνιστούν συρρίκνωση του αισθητικού δάσους, χωρίς καν να απαιτείται λειτουργία των εγκαταστάσεων αυτών, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η έννοια της «συρρικνώσεως» του αυξημένης προστασίας δασικού αυτού οικοσυστήματος.

γ) Παράλληλα, η Αρχή επέμεινε ότι οι φερόμενες ως καθαιρεθείσες κατασκευές σκεπάστρων, ήτοι τέντας και πέργκολας (και όχι «πέργουλας», δηλαδή κρεβατινάς ή κληματαριάς ή αναδενδράδας, όπως ανεφέρτεο στο ως άνω έγγραφο του Δασάρχη και η ύπαρξη της οποίας δεν διαπιστώθηκε από το επιστημονικό κλιμάκιο) εξακολουθούσαν υφιστάμενες κατά την επίσκεψη των επιστημόνων του «Συνηγόρου του Πολίτη», την 27^η Αυγούστου 2003. Εξάλλου, η Αρχή ενέμεινε στην πεποίθηση ότι η φερόμενη ως κατεδάφιση του μεγαλύτερου μέρους των αυθαιρέτων κατασκευών και η ενδεχόμενη χρησιμότητα του εναπομείναντος μικρού μέρους τους «για τη σωστή λειτουργία του αναψυκτηρίου» (πρβλ. παρ. 5 του ιδίου εγγράφου) δεν καθιστά τις εναπομείνασες αυθαίρετες κατασκευές νόμιμες, ούτε αποτελεί νόμιμο λόγο εξαιρέσεώς τους από την κατεδάφιση και περαιτέρω διατηρήσεώς τους.

δ) Τέλος, ο «Συνήγορος του Πολίτη» εξέφρασε την άποψη ότι η μη απαγορευόμενη από τον Κανονισμό δυνατότητα 24ωρης λειτουργίας των «αναψυκτηρίων» παρυσιάγει την αλλαγή χρήσεώς τους σε κέντρα διασκεδάσεως και, κατά συνέπεια,

είναι δυνατόν να αποδώσει υπέρβαση της αδειάς λειτουργίας των εκμεταλλεύσεων αυτών.

Με το ίδιο έγγραφο η Αρχή επιφυλάχθηκε να διαπιστώσει, δι' από κοινού αυτοψίας με τους εντεταλμένους λειτουργούς του Δήμου και του Δασαρχείου Ξυλοκάστρου, αν και σε ποιο βαθμό είχαν καθαιρεθεί οι αυθαίρετες κατασκευές, αλλά απέφυγε να ορίσει συγκεκριμένο χρόνο διεξαγωγής της αυτοψίας, αφενός με την μη εγγράφως ομολογούμενη αφετηρία ότι η τουριστική περίοδος είχε ήδη λήξει και συνεπώς παρέίλκε η διενέργεια κατά τους χειμερινούς μήνες αυτοψίας για τη διακρίβωση χρήσης μουσικής και αφετέρου επειδή θεωρούσε ότι η διενέργεια οιασδήποτε αυτοψίας δεν αποτελεί προϋπόθεση ούτε για την, έστω και καθυστερημένη, έγγραφη ανταπόκριση των εμπλεκόμενων υπηρεσιών ούτε για τις τυχόν οφειλόμενες κατά λόγον αρμοδιότητός τους ενέργειες.

4.5. Η διενέργεια της αυτοψίας

Με το από 23-07-04 υπ' αρ. πρωτ. 11991.1.3 έγγραφο, καθώς και με σχετικές τηλεφωνικές επικοινωνίες, η Αρχή επιβεβαίωσε τη διενέργεια από κοινού αυτοψίας του Δασάρχη Ξυλοκάστρου κ. ... (μετά όχι μόνον την έγγραφη πρόσκλησή του, αλλά και την προφορική παρόμοια του Αντιδημάρχου Ξυλοκάστρου κ. ...) και άλλων εμπλεκόμενων δημοσίων λειτουργών με κλιμάκιο επιστημόνων της Αρχής, αποτελούμενο από τους ειδικούς επιστήμονες Κυριάκο Λουκάκο και Μυρτώ Παινέση, την Τετάρτη 4 Αυγούστου 2004 και περί ώραν 11^η πρωϊνή, σχετικώς με το εν τίτλω ζήτημα, με δεδομένη την προσήλωση της Αρχής σε εποικοδομητική διευθέτηση προς όφελος του αισθητικού δάσους, καθώς και στην αποτροπή περαιτέρω οχλήσεως θορύβου στους μόνιμως κατοικούντες και παρεπιδημούντες περιοίκους του, αφού, με τηλεφωνική του παρέμβαση στην Αρχή, ο αναφερόμενος είχε ήδη περιορίσει το αίτημα της αναφοράς του αποκλειστικά στο ζήτημα της χρήσεως μουσικής.

Η αυτοψία διενεργήθηκε την 3^η και 4^η Αυγούστου 2004. Ειδικότερα, την Τρίτη 3 Αυγούστου 2004 το κλιμάκιο των επιστημόνων της Αρχής επισκέφθη τους χώρους των δύο αναψυκτηρίων, περί ώραν 11^η νυκτερινή, και διαπίστωσε ότι το μεν αναψυκτήριο, με τον διακριτικό τίτλο «...», λειτουργούσε, παρά τον απολύτως απαγορευτικό χαρακτήρα του ισχύοντος κανονισμού, με χρήση μουσικής σε χαμηλή ένταση, ενώ το έτερον αναψυκτήριο, υπό τον διακριτικό τίτλο «...», ήταν εκτός λειτουργίας. Η αναστολή λειτουργίας του δευτέρου των αναψυκτηρίων ήταν, κατά τα φαινόμενα, προσωρινή, αφού υφίσταντο εν λειτουργία ψυκτικές εγκαταστάσεις με ποτά και άλλα αναλώσιμα, χρήζοντα συντηρήσεως.

Την Τετάρτη, 4 Αυγούστου 2004, και μετά από επίσκεψη στο κατάστημα του Δασαρχείου Ξυλοκάστρου, όπου ακολούθησε συζήτηση τόσο με τον Δασάρχη κ. ... όσο και με τον κληθέντα εκ των υστέρων Αντιδήμαρχο κ. ..., διεξήχθη από κοινού αυτοψία στο αισθητικό δάσος και στις εντός αυτού κείμενες εγκαταστάσεις των ως άνω καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, με την παρουσία των προαναφερθέντων, καθώς και των κκ. ..., Διευθυντή Δασών Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου, ... , δασοφύλακα Δήμου Ξυλοκάστρου και ..., δασολόγου και

εισηγητού του σχεδίου του ισχύοντος κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού δάσους «Πευκιά». Αμφότερα τα αναψυκτήρια, κατά τον χρόνο διενέργειας της αυτοψίας, λειτουργούσαν κανονικά.

Στο αναψυκτήριο «...» εγένετο χρήση μουσικής σε μέτρια ένταση, ενώ στη συζήτηση που ακολούθησε, με την παρουσία του μισθωτή της επιχειρήσεως του αναψυκτηρίου, υποστηρίχθηκαν τα ακόλουθα:

- Τόσο ο μισθωτής όσο και οι εκ των ως άνω δημοσίων λειτουργών Αντιδήμαρχος και Διευθυντής Δασών Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου παραδέχθηκαν το γεγονός της χρήσεως μουσικής, παρά την αντίθετη σχετική πρόβλεψη του κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού δάσους «Πευκιάς», ο οποίος απαγορεύει απολύτως τη χρήση μουσικής. Οι ως άνω συνηγόρησαν περαιτέρω υπέρ της απόψεως ότι ο κανονισμός αυτός απέχει της διαχειριστικής πραγματικότητας, αφού πλήττει την επισκεψιμότητα των χώρων από τη νεολαία και συνεπώς δεν επιτυγχάνεται η αναγκαία κάλυψη του δυσβάσταχτου, κατά δήλωσή τους, μισθώματος. Τέλος, στο επιστημονικό κλιμάκιο δηλώθηκε ότι η τήρηση της σχετικής διατάξεως του κανονισμού αναφορικά με την απόλυτη απαγόρευση της μουσικής δεν είναι δυνατή ούτε για το μέλλον, αφού θα εσήμαινε σημαντικότερη απομείωση της τουριστικής προσέλευσης στα αναψυκτήρια, με αποτέλεσμα την θεαματική μείωση των εσόδων, από τα οποία καλύπτονται οι ανάγκες καλής λειτουργίας του αισθητικού δάσους.

- Στην παρατήρηση των επιστημόνων της Αρχής ότι η ισχύουσα απαγορευτική διάταξη του κανονισμού λειτουργίας οφείλει να εφαρμόζεται, παρά τις οποιεσδήποτε αντιρρήσεις ως προς το ουσιαστικό της περιεχόμενο, επιφυλασσομένης σε κάθε περίπτωση της δυνατότητας υποβολής προτάσεων στα αρμόδια κέντρα αποφάσεων για τη σκοπιμότητα της αναθεώρησης ορισμένων διατάξεων του κανονισμού, οι οποίες ενδεχομένως δεν ανταποκρίνονται στην ισχύουσα πραγματικότητα, δεν σημειώθηκε μεταβολή των ανωτέρω υπό στοιχείον (1) διατυπωθεισών απόψεων, με συνέπεια να δηλωθεί σε όλους τους παρευρισκόμενους ότι στον «Συνήγορο του Πολίτη» δεν καταλείπεται άλλη επιλογή πέραν εκείνης της συντάξεως σχετικού πορίσματος. Στο πλαίσιο αυτό, ζητήθηκε εκ νέου από τους παρισταμένους λειτουργούς να εκθέσουν εγγράφως τις απόψεις τους.

- Παραλλήλως, παρασχέθηκε στον θιγόμενο, κατά το αντικείμενο της αναφοράς, μισθωτή του αναψυκτηρίου «...» η πληροφόρηση για την ευχέρεια υποβολής στην Αρχή των δικών του απόψεων επί του ζητήματος, προκειμένου να συνεκτιμηθούν κατά τη σύνταξη του πορίσματος αυτού. Αξίζει να σημειωθεί ότι η υποβολή παρομοίου υπομνήματος δεν είχε καταχωρηθεί στο πρωτόκολλο της Αρχής μέχρι την ημερομηνία υπογραφής του παρόντος πορίσματος.

- Η επίσκεψη στο χώρο απέδωσε επίσης την παρατήρηση ότι το ως άνω αναψυκτήριο «...» διαθέτει ικανό αριθμό ευμεγέθων ηχείων μεγάλης ισχύος, τα οποία τελούσαν σε χρήση εκπομπής μουσικής κατά το χρόνο διενέργειας της αυτοψίας.

Στη συνέχεια, το κλιμάκιο μετέβη στο αναψυκτήριο «...», όπου διαπιστώθηκε η ύπαρξη μικρού μεγέθους ηχείων, ενώ ο μισθωτής απουσίαζε. Ούτε εδώ υπήρξε άρνηση του γεγονότος ότι από το συγκεκριμένο αναψυκτήριο εκπέμπεται μουσική, παρά την σχετική ρητή και απόλυτη απαγόρευση του Κανονισμού.

Η αυτοψία του κλιμακίου ολοκληρώθηκε με επίσκεψη των επιστημόνων της Αρχής στο Δημοτικό Μέγαρο Ξυλοκάστρου, όπου παρασχέθηκαν φωτοτυπικά αντίγραφα εγγράφων στοιχείων για τα δύο αναψυκτήρια και διεξήχθη συμπερασματική συζήτηση με τον Αντιδήμαρχο, τον δασολόγο κ. ... και αρμόδιο υπάλληλο του Δήμου, μετά την οποία το κλιμάκιο αποχώρησε.

5. ΟΙ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

Όπως ήδη έχει αναφερθεί, δια του ισχύοντος υπ' αρ. 2869/26-04-2000 Κανονισμού λειτουργίας, εισήχθη η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης «... ηχητικών εγκαταστάσεων, μουσικών οργάνων και γενικά η χρήση μουσικής στο δάσος.» Με το δεδομένο αυτό η έρευνα αναφορικά με τα εντός του αισθητικού δάσους λειτουργούντα δύο αναψυκτήρια ιδιοκτησίας του Δήμου Ξυλοκάστρου αναπτύχθηκε ως ακολούθως:

5.1. Ως προς το αναψυκτήριο «...»

- Με το από 12-05-1998 υπ' αρ. πρωτ. 0196 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως της τότε Κοινότητας Συκέας με τον εφεξής καλούμενο «μισθωτή» του Αναψυκτηρίου του εν τω μισθωτηρίω αναφερομένου ως Κοινοτικού Δάσους «Πευκιάς» (ήδη «...»), ορίστηκε μεν ότι «Απαγορεύεται η χρήση ηχητικών εγκαταστάσεων, μουσικών οργάνων, και γενικά η χρήση μουσικής στο Δάσος», με παράλληλη κάμψη της ως άνω απαγορεύσεως στην αμέσως επόμενη παράγραφο του υπό στοιχείον (5) όρου μισθώσεως, όπου διαλαμβάνεται ότι «Επιτρέπεται όμως η χρήση ελαφράς μουσικής, χαμηλής έντασης, στους χώρους του αναψυκτηρίου, έτσι που στα 50 μ. από το αναψυκτήριο να έχουμε τέλεια απόσβεση του ήχου. Η μη τήρηση του όρου αυτού συνεπάγεται άμεση απομάκρυνση των ηχητικών εγκαταστάσεων». Παρά το γεγονός ότι ο ως άνω όρος του μισθωτηρίου επαναλαμβάνει την σχετική ρύθμιση του τότε άνευ δημοσιεύσεώς του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εισαχθέντος Κανονισμού λειτουργίας, η χρονικώς μεταγενέστερη, δηλαδή μετά τον χρόνο υπογραφής του ως άνω μισθωτηρίου, θέσπιση του νέου Κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού δάσους «Πευκιάς», που το πρώτον εισήγαγε την απόλυτη εντός του Δάσους απαγόρευση χρήσης μουσικής, δεν παρουσιάζει νομική κρισιμότητα υπέρ των θέσεων του καθ' ου η αναφορά τρίτου, αφού, ακόμη και στο ίδιο αυτό μισθωτήριο (όρος 5, παρ. 6) διαλαμβάνεται με σαφήνεια ότι «...οποιαδήποτε τροποποίηση του ισχύοντος κανονισμού λειτουργίας ή της ισχύουσας Δασικής Αστυνομικής Διάταξης, είναι δεσμευτική για τον Μισθωτή έστω και εάν τροποποιεί όρους της σύμβασης». Υποχρέωση, συνεπώς, όλων των εμπλεκομένων δημοσίων λειτουργών αποτελούσε εξ αρχής η προώθηση της - παράλληλης με την τήρηση των όρων της μισθωτικής σχέσεως - εμπέδωσης της ισχύουσας νομοθεσίας.

- Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι ο ισχύων Κανονισμός λειτουργίας του Δάσους εκφέρει με απαγορευτική σαφήνεια τον αποκλεισμό κάθε νόμιμης δυνατότητας για χρήση μουσικής εντός αυτού, ο Δήμος Ξυλοκάστρου απηύθυνε το υπ' αρ. πρωτ. 9150/26-06-03 έγγραφό του προς τη Διεύθυνση Υγείας-Πρόνοιας Ν.Α. Κορινθίας, με

το οποίο εξητείτο η εξέταση της δυνατότητας χορήγησης άδειας μουσικής. Είναι χαρακτηριστικό ότι στο συγκεκριμένο έγγραφο διατυπώνεται η νομική εκτίμηση ότι «ως προς τα τυπικά δικαιολογητικά για την έκδοση άδειας μουσικών οργάνων... [ο φάκελος] είναι πλήρης και σύμφωνα με τους σχετικούς νόμους», ενώ αγνοείται απολύτως ο ισχύων Κανονισμός, αν και γίνεται επίκληση τόσο της προηγούμενης ΣτΕ 572/1999, όσο και της υπ' αριθμ. 277/1999 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου, όπως αυτή εγκρίθηκε με την 11243/2-8-1999 απόφαση της Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης Ν. Κορινθίας «...με την οποία σαφώς απαγορεύεται η χρήση της μουσικής από τα δύο αναψυκτήρια που μισθώνει ο Δήμος στον "Πευκιά"».

- Εν συνεχεία, εξεδόθη η από 03-07-03 υπ' αρ. πρωτ. 5019 βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγείας-Πρόνοιας Ν.Α. Κορινθίας, με την οποία παρασχέθηκε η συνηγορία της υπηρεσίας αυτής «να χορηγηθεί... άδεια μουσικών οργάνων με την προϋπόθεση ότι η ηχοστάθμη δεν θα υπερβαίνει τα (ογδόντα) 80 dB (A)». Σημειωτέον ότι και η βεβαίωση αυτή, παραβλέπει απολύτως τον σχετικό Κανονισμό λειτουργίας του Δάσους.

- Περαιτέρω, η Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης-Διοίκησης Ν. Κορινθίας της Γενικής Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου, αρχικά, ανέπεμψε το ζήτημα για την έκδοση νεώτερης αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου «για τη χορήγηση ή μη της εν λόγω άδειας σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις [Π.Δ. 410/95, άρθρο 24 παρ. 1 και 106 παρ. 1] και με την αριθμ. Α5/3010/85 υγειονομική διάταξη»¹³ και στη συνέχεια προέβη¹⁴ σε νομιμοποίηση, «λόγω παρέλευσης χρόνου», κατά το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εγγράφου, της υπ' αριθμ. 440/2003 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου, η οποία διαλαμβάνει στο διατακτικό της την ομόφωνη έγκριση χορήγησης άδειας μουσικών οργάνων για το έτος 2003 υπό την αίρεση της περαιτέρω εγκρίσεώς της από το Τμήμα Τοπ. Αυτ/σης & ΝΠΔΔ της Δ/σης Τοπ. Αυτ/σης-Δ/σης Ν. Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου.

- Δια της ανωτέρω διαδικασίας -και χωρίς την χορήγηση σχετικής άδειας- εξασφαλίστηκε στην εν λόγω επιχείρηση η χρήση μουσικής, τουλάχιστον για το έτος 2003¹⁵. Πρέπει να σημειωθεί ότι η κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα χρήση μουσικής δεν ενσωματώνεται σε ίδιο έγγραφο του Δήμου Ξυλοκάστρου, όπως αντιθέτως είχε συμβεί με την «προσωρινή διαρκείας 45 ημερών» «άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων (έτους 2002)», γεγονός που επικαλείται ο Δήμος στο από 21-09-04 υπ' αρ. πρωτ. 12937 απαντητικό του εγγράφου προς τον «Συνήγορο του Πολίτη»,

¹³ Πρβλ. το απευθυνόμενο στο Δήμο Ξυλοκάστρου από 25-08-03 υπ' αρ. πρωτ. 12232 έγγραφο του Τμήματος Τοπ. Αυτ/σης & ΝΠΔΔ της Δ/σης Τοπ. Αυτ/σης-Δ/σης Ν. Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου, στο οποίο παραλείπεται οποιαδήποτε μνεία του ισχύοντος Κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού δάσους «Πευκιάς».

¹⁴ Πρβλ. το υπογραφόμενο από τον τότε Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου, κ. ..., και απευθυνόμενο ωσαύτως στο Δήμο Ξυλοκάστρου από 04-02-04 υπ' αρ. πρωτ. 1528 έγγραφο του Τμήματος Τοπ. Αυτ/σης & ΝΠΔΔ της Δ/σης Τοπ. Αυτ/σης-Δ/σης Ν. Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου.

¹⁵ Χωρίς να έχουν περιέλθει στην Αρχή στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ενδεχόμενη μεταβολή της τηρηθείσης κατά τα ανωτέρω διαδικασίας

προκειμένου να υποστηρίξει τη θέση ότι «Ο Δήμος Ξυλοκάστρου δεν έχει χορηγήσει τα δύο (2) τελευταία χρόνια καμία άδεια χρήσης μουσικών οργάνων στα δημοτικά καταστήματα του “Πευκιά” Ξυλοκάστρου».

5.2. Ως προς το αναψυκτήριο «...»

- Σε συνέχεια της χορηγήσεως, από τον Δήμο Ξυλοκάστρου, της από 28-09-98 υπ' αρ. πρωτ. 2908 άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος εποχιακού αναψυκτηρίου εντός Δάσους «Πευκιάς», υπεγράφη, εν κατακλείδι της σχετικής δημοπρασίας, το από 07-08-00, άνευ αριθμού πρωτοκόλλου, συμφωνητικό εκμίσθωσης ακινήτου. Το συγκεκριμένο συμφωνητικό, ως χρονικώς επόμενο της δημοσιεύσεως του ισχύοντος Κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού Δάσους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (06-06-00), δεν περιλαμβάνει όρο σχετικά με την - ούτως ή άλλως ήδη απαγορευόμενη κατά τον χρόνο συνάψεως της μισθώσεως- χρήση μουσικής.

- Από τα περιελθόντα στην Αρχή στοιχεία για το έτος 2001 δεν προκύπτει αίτηση του μισθωτή για χορήγηση άδειας μουσικής ανάλογη με εκείνες του ετέρου των αναψυκτηρίων ούτε αντίστοιχη χορήγηση, καθ' οιονδήποτε τρόπο και από οιαδήποτε υπηρεσία, σχετικής άδειας.

- Το γεγονός αυτό, όμως, δεν συνεπάγεται την εν τοις πράγμασι μη χρήση μουσικής κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, αφού, όπως συνάγεται ασφαλώς από το 19-09-01 υπ' αρ. πρωτ. 12576 έγγραφο του Δήμου προς τον μισθωτή, όπου διαλαμβάνεται η βεβαίωση τριών σχετικών παραβάσεων (28-07-01, 04-08-01 και 19-08-01), σε συνέχεια αυτών εκδόθηκε η από 01-10-01 υπ' αρ. πρωτ. 48/2001 απόφαση Δημάρχου περί προσωρινής αφαίρεσεως της άδειας λειτουργίας του καταστήματος για χρονικό διάστημα δέκα ημερών (από 12-10-01 έως και 21-10-01), των σχετικών εγγράφων επιδοθέντων στον μισθωτή την 20-09-01 και 01-10-01 αντιστοίχως.

- Σχετικώς παρατηρείται ότι η τηρηθείσα διαδικασία, αν και τυπικώς ανταποκρινόμενη στο γράμμα του νόμου, συνιστά περιγραφή του σκοπούμενου εννόμου αποτελέσματος, αφού η χρονική εκτύλιξη της διαδικασίας βεβαίωσης των παραβάσεων και η σχετική κύρωση της προσωρινής αφαίρεσεως αδειας λειτουργίας εξασφάλισε την ακώλυτη χρήση μουσικής καθ' όλο το διάστημα της τουριστικής περιόδου, ενώ το ίδιο το μέτρο της αφαίρεσεως της άδειας στερείται κυρωτικού περιεχομένου ως επιβληθέν εκτός του χρόνου της τουριστικής περιόδου, δηλαδή κατά μήνα Οκτώβριο, οπότε και πιθανολογείται η ούτως ή άλλως αναστολή λειτουργίας του καταστήματος.

- Είναι, κατά ταύτα, χαρακτηριστικό ότι, από τα περιελθόντα στην Αρχή στοιχεία, δεν προκύπτει άσκηση ενστάσεως του μισθωτή κατά του μέτρου της προσωρινής αφαίρεσεως της άδειας λειτουργίας του καταστήματός του, εφόσον δεν υφίστατο, κατά τεκμήριον, οιαδήποτε βλάβη, ενώ, κατά της επιβληθείσης, κατά μήνα Ιούλιο του 2002, δια της υπ' αρ. πρωτ. 29/2002 αποφάσεως Δημάρχου Ξυλοκάστρου, προσωρινής αφαίρεσεως άδειας λειτουργίας του καταστήματος, λόγω χρήσεως

μουσικής, για χρονικό διάστημα δέκα ημερών (από 22-07 έως και 31-07-02, δηλαδή μεσούσης της τουριστικής περιόδου), ο μισθωτής άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Κορίνθου, σε συνέχεια της οποίας επέτυχε αρχικώς την αναστολή εκτελέσεως της ως άνω αποφάσεως δια της υπ' αρ. 76/15-07-02 προσωρινής διαταγής του ως άνω Δικαστηρίου, η οποία, όμως, δεν επιβεβαιώθηκε από την επακολουθήσασα υπ' αρ. 54/2002 απόφαση του Συμβουλίου Αναστολών του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κορίνθου.

- Με την απόφασή του αυτή, το Δικαστήριο «... συνεκτιμώντας... ότι μεταξύ των... απολύτως απαγορευμένων δραστηριοτήτων περιλαμβάνεται η χρήση μουσικής εντός του αισθητικού δάσους, κρίνει ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνίστανται στην προστασία του περιβάλλοντος και τη διαφύλαξη της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας του “Πευκιά” επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως, ανεξαρτήτως της προβαλλόμενης από τον αιτούντα βλάβης...» και συνεπώς «... συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αιτούμενης αναστολής, κατ' άρθρο 202 παρ. 2 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας». Εν συνεχεία της δικαστικής αυτής εξελίξεως, ο Δήμος Ξυλοκάστρου επανήλθε με την από 12-09-02 υπ' αρ. 43/2002 απόφαση Δημάρχου, δια της οποίας απεφάσισε και πάλι την προσωρινή αφαίρεση της ως άνω άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του ως άνω καταστήματος για χρονικό διάστημα δέκα ημερών (από 23-09 έως και 02-10-02), επακολουθησάσης, όπως προκύπτει από την από 23-09-02 σχετική έκθεση, της σφραγίσεως του καταστήματος.

- Σημειώνεται ότι και αυτή η διαδικασία αποδείχθηκε αλυσιτελής για την εμπέδωση της νομιμότητας, αφού η μουσική συνέχισε να εκπέμπεται ακωλύτως καθ' όλη τη διάρκεια της τουριστικής περιόδου και η σφράγιση του καταστήματος, κατά της οποίας δεν έχει προσκομισθεί στην Αρχή σχετικό έγγραφο στοιχείο δικαστικής ή διοικητικής αμφισβήτησης εκ μέρους του μισθωτή, ακολούθησε σε χρόνο απολύτως αδιάφορο για τα συμφέροντά του που αφαιρεί από το μέτρο κάθε κυρωτική διάσταση.

6. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΣΤΕΡΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΥΤΟΨΙΑ

Η διενέργεια της αυτοψίας οδήγησε στην ενεργοποίηση των αρμοδίων υπηρεσιών και στην καθυστερημένη έγγραφη ανταπόκρισή τους. Συγκεκριμένα, στην Αρχή περιήλθαν τα εξής τέσσερα απαντητικά έγγραφα: 1) το από 15-09-04 υπ' αρ. πρωτ. 2916 έγγραφο του Δασαρχείου Ξυλοκάστρου, 2) το από 20-09-04 υπ' αρ. πρωτ. 1020/10763/63-α έγγραφο του Αστυνομικού Τμήματος Ξυλοκάστρου, 3) το από 21-09-2004 υπ' αρ. πρωτ. 12937 έγγραφο του Δήμου Ξυλοκάστρου και 4) το από 23-09-2004 υπ' αρ. πρωτ. 2084 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών Κορινθίας Περιφέρειας Πελοποννήσου.

Από τις απαντήσεις των εμπλεκόμενων υπηρεσιών προκύπτει τόσο η επί της ουσίας αμφισβήτηση της απαγορευτικής ρήτρας χρήσεως μουσικής εντός του Αισθητικού Δάσους¹⁶, όσο και το ατελέσφορο των επιβαλλόμενων διοικητικών κυρώσεων, οι

¹⁶ Στο υπό στοιχείο (4) έγγραφο της Δ/σης Δασών Κορινθίας της Περιφέρειας Πελοποννήσου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, χαρακτηριστικά και το εξής: «...επιφυλασσόμεθα να ανατρέξουμε με κάθε

οποίες, εν όψει του χρόνου επιβολής τους, στερούνται, όπως εκτέθηκε παραπάνω, οποιασδήποτε πρακτικής κυρωτικής σημασίας. Τούτο καθίσταται προφανές και από την αναφορά του υπό (2) απαντητικού εγγράφου του Αστυνομικού Τμήματος Ξυλοκάστρου, όπου διαλαμβάνεται ότι «τα παραπάνω καταστήματα λειτουργούν εποχιακά από τέλη μηνός Ιουνίου έως αρχές μηνός Σεπτεμβρίου». Αλλά και οσάκις η παρέμβαση των υπηρεσιών χωρήσει στην αρχή ή το μέσον της τουριστικής περιόδου, η δικαστική διαδικασία χορηγήσεως αναστολής εκτελέσεως της πράξεως λειτουργεί κατά τέτοιον τρόπο, ώστε η εκτέλεση, όταν επέλθει, να στερείται ουσιώδους περιεχομένου.

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Α. Τα συμπεράσματα που προκύπτουν από τη διερεύνηση της συγκεκριμένης αναφοράς αναδεικνύονται σε αντιπροσωπευτικό παράδειγμα της παρατηρούμενης κακοδιοίκησης στον τομέα της λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος και δη ως προς το κρίσιμο για τη δημόσια υγεία ζήτημα της προκαλούμενης από τη λειτουργία τους ηχορρύπανσης, λόγω της χρήσεως μουσικής. Συγκεκριμένα :

1. Το αντικείμενο της ερευνηθείσας αναφοράς δεν παρουσιάζει οποιοδήποτε χαρακτήρα νομικώς εριζομένου ζητήματος ως προς τη χρήση μουσικών οργάνων και εν γένει μουσικής εντός του αισθητικού δάσους. Η διαπιστωθείσα από την Αρχή εκ πρώτης όψεως (όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω) αντίφαση μεταξύ του ισχύοντος Κανονισμού λειτουργίας του αισθητικού δάσους «Πευκιάς» και της χρονολογούμενης από το 1993 Δασικής Αστυνομικής Διάταξης, η οποία ήρθη εν τέλει το έτος 2004, δια της εκδόσεως νέας, σύμφωνης με τον Κανονισμό, δασικής διατάξεως, δεν αποτέλεσε αντικείμενο επίκλησης εκ μέρους των αρμοδίων υπηρεσιών, οι οποίες, όπως διαφαίνεται και από τη σχετική αλληλογραφία, τελούσαν σε πλήρη γνώση της σχετικής απαγορευτικής ρήτρας του Κανονισμού.
2. Παρά την κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα πλήρη γνώση των αρμοδίων περί της σχετικής απαγορευτικής ρήτρας, η τηρηθείσα διοικητική πρακτική οδήγησε στην κατ' αποτέλεσμα μη εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας, ως προς το κρίσιμο ζήτημα της χρήσεως μουσικής εντός του αισθητικού δάσους «Πευκιάς».
3. Στην κατεύθυνση αυτή συνέτεινε η μη συστηματική εφαρμογή των σχετικών κυρώσεων και ιδίως η επιβολή τους εκτός του χρόνου της τουριστικής περιόδου, δηλαδή κατά μήνα Οκτώβριο, οπότε και πιθανολογείται η, ούτως ή άλλως, εκούσια αναστολή λειτουργίας των σχετικών καταστημάτων.
4. Περαιτέρω, η έρευνα της συγκεκριμένης υποθέσεως ανάδειξε εκ νέου το ζήτημα της πληρότητας της άσκησης από τους ΟΤΑ των αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί με ειδικές κανονιστικές διατάξεις, με το οποίο έχει έλθει επανειλημμένως αντιμέτωπη η Αρχή κατά τον χειρισμό αναφορών. Ειδικώς επί των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, ως μείζον πρόβλημα

νόμιμο μέσο την όποια διαταραχή θα επέλθει εκ της εφαρμογής της ως άνω απόφασης [σ.σ. ΣτΕ 272/1999] σε βάρος του Δήμου Ξυλοκάστρου και των πολυπληθών επισκεπτών του, δεδομένου ότι αυτή στηρίχθηκε σε μη επιστημονικά κριτήρια...».

προβάλλει η αντίθεση μεταξύ των οικονομικών συμφερόντων των οικείων ΟΤΑ, ιδίως εν όψει των υψηλών μισθωμάτων και λοιπών τελών που αυτοί εισπράττουν για τη λειτουργία των καταστημάτων αυτών, και άλλων εννόμων αγαθών, όπως η προστασία του περιβάλλοντος και η προστασία της ανθρώπινης υγείας από την ηχορύπανση, και τα οποία ενδέχεται να διακυβεύονται από τη μη σύννομη λειτουργία των σχετικών εκμεταλλεύσεων. Την αντίθεση αυτή εκφράζει άλλωστε και σημαντικό μέρος της προφορικής και έγγραφης επιχειρηματολογίας των αρμοδίων υπηρεσιών, το οποίο εμφανίζεται να προκρίνει τα οικονομικά συμφέροντα του οικείου Ο.Τ.Α., ως εκμισθωτού των συγκεκριμένων αναψυκτηρίων (δηλαδή κατά την ιδιωτικού δικαίου έκφασή του), έναντι της ορθής τηρήσεως του ισχύοντος κανονισμού λειτουργίας του συγκεκριμένου αισθητικού δάσους.

Β. Ο «Συνήγορος του Πολίτη», σε συνέχεια των ως άνω διαπιστώσεων, προτείνει:

1. Την εις βάθος στάθμιση της δεσπόζουσας σκοπιμότητας χρήσεως μουσικής από καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ιδίως όταν αυτά, όπως εν προκειμένω, είναι εγκατεστημένα σε δάση και άλλους φυσικούς σχηματισμούς, που λόγω των ειδικών χαρακτηριστικών τους χρήζουν ειδικής προστασίας, παρακολούθησης και φύλαξης.
2. Στις περιπτώσεις αυτές, αλλά και γενικότερα στο πεδίο δράσης των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, σκόπιμη κρίνεται από την Αρχή η εισαγωγή προληπτικού ελέγχου των επιπτώσεων στο περιβάλλον (φυσικό και ανθρωπογενές) των εκμεταλλεύσεων αυτών, ήδη ως προϋποθέσεως για τη χορήγηση των αδειών λειτουργίας και/ή χρήσεως μουσικών οργάνων. Η προτεινόμενη καθιέρωση, ως όρου χορηγήσεως των σχετικών αδειών, της αναγκαίας υποβολής ειδικών μελετών περιβαλλοντικών επιπτώσεων, κατά κατηγορία και κατά τάξη μεγέθους των ιδρυομένων καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, θα επιτρέψει τον αποτελεσματικότερο έλεγχο της Διοικήσεως ήδη κατά τον χρόνο της διαμόρφωσης των συνθηκών άσκησης της συγκεκριμένης επιχειρηματικής δράσης. Η προτεινόμενη αυτή ρύθμιση θα διαμορφώσει συνθήκες ασφάλειας δικαίου για τους αναλαμβάνοντες επιχειρηματική δραστηριότητα του είδους αυτού, κατά την αφετηρία αναλήψεως των σχετικών δράσεων, ενώ, ταυτοχρόνως, θα προωθήσει τον συγκερασμό της προστασίας της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος, με την ακώλυτη ανάπτυξη της επιχειρηματικής ελευθερίας.
3. Σκόπιμη κρίνεται η στάθμιση της δημιουργίας ειδικής οργανικής μονάδας στην Περιφέρεια, η οποία θα έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο τον έλεγχο νομιμότητας του πλέγματος διοικητικών ενεργειών που αφορούν κάθε πτυχή της ίδρυσης και λειτουργίας των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος. Σχετικώς επισημαίνεται ότι η διενέργεια του υγειονομικού ελέγχου από τις υγειονομικές υπηρεσίες των Νομαρχιών, όπως προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 της Υγειονομικής Διατάξεως Υπ. Υγείας και Πρόνοιας Α1β /8577/1983 (ΦΕΚ-526 Β'), αφορούσε τις υπηρεσίες αυτές ως τμήμα της αποκεντρωμένης λειτουργίας του Κράτους, το οποίο διενεργούσε κατ' ουσίαν προληπτικό έλεγχο νομιμότητας, πριν από τη χορήγηση της άδειας από την οικεία Αστυνομική Αρχή (άρθρο 6 παρ. 1 της ως άνω Υγειονομικής

Διατάξεως) και ήδη από τον Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας ύστερα από απόφαση του οικείου Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου (άρθρο 11 Ν. 2307/95, όπως κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 25 του ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα). Το επιθύμημα της υπαγωγής του ελέγχου αυτού στην αρμοδιότητα αποκεντρωμένης λειτουργίας του Κράτους δεν υπηρετείται κατά τούτα από την οργανωτική παραμονή των οικείων υπηρεσιών στο μόρφωμα της (αιρετής) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Με δεδομένη, όμως, την παράλληλη σκοπιμότητα εποπτείας της ελεγκτέας ύλης, η οποία υπηρετείται καλύτερα σε τοπικό επίπεδο Νομαρχίας, αλλά και την έκταση της ύλης αυτής, που καθιστά τον εποπτικό έλεγχο νομιμότητας από το Τμήμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης της Περιφέρειας ιδιαιτέρως δυσχερή, η ίδρυση ειδικής οργανικής μονάδας στο πλαίσιο της Περιφέρειας είναι δυνατόν να διασφαλίσει την καλύτερη εξισορρόπηση συμφερόντων και, κυρίως, τη λυσιτελέστερη προστασία της δημόσιας υγείας. Σε κάθε περίπτωση, αυτονόητη προϋπόθεση τελέσφορης παρέμβασης των υπαρχουσών υπηρεσιακών δομών των Ν.Α. αποτελεί η πλήρης περιέλευση της αρμοδιότητας ελέγχου και βεβαιώσεων παραβάσεων καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος σε αυτές με ενδεχόμενο επικουρικό ρόλο των μέχρι σήμερα επιφορτισμένων με τη βεβαίωση των παραβάσεων αυτών Αστυνομικών Τμημάτων. Για το σκοπό αυτό, προτείνεται η πλήρης και άρτια στελέχωση με επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό των υπηρεσιών αυτών, ο επαρκής εφοδιασμός τους με μηχανικά μέσα μετρήσεως θορύβου (ηχόμετρα), αλλά και -το κυριότερο- η επί 24ώρου βάσεως πρόβλεψη λειτουργίας και δυνατότητας ανάληψης ελεγκτικής δράσης τους, αφού μεγάλο μέρος των καταγγελλομένων φαινομένων ηχορρύπανσης σημειώνονται σε ώρες που δεν λειτουργούν οι δημόσιες υπηρεσίες και τα μέχρι τούδε προς τούτο εντεταλμένα Αστυνομικά Τμήματα φέρονται από την οσημέραι εμπειρία της Αρχής ότι δεν ανταποκρίνονται, λόγω των πολλαπλών και πολυσχιδών καθηκόντων τους, με επάρκεια στην ελεγκτική και κυρωτική αποστολή τους.

4. Η εμπέδωση της νομιμότητας θα υπηρετηθεί πληρέστερα και από την απλούστευση και συμπλήρωση της προβλεπόμενης από τη νομοθεσία διαδικασίας χορηγήσεως αδειών ίδρυσης, λειτουργίας και χρήσης μουσικών οργάνων για τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος. Στο πλαίσιο αυτό, προτείνεται η ενσωμάτωση όλων των σχετικών αδειών σε ενιαίο έντυπο φυλλάδιο το οποίο θα περιλαμβάνει και την αρχική ή επιγενόμενη χορήγηση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων. Στο έντυπο αυτό, πολλαπλό πρωτότυπο του οποίου προτείνεται να τηρείται σε αρχιακή ηλεκτρονική βάση δεδομένων διαδικτυακής μορφής του Δήμου, της Ν.Α., της οικείας Αστυνομικής Αρχής και της Περιφέρειας, θα σημαίνεται κάθε μεταβολή στη λειτουργία του συγκεκριμένου καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν σημειούμενων παραβάσεων, καθώς και των σχετικών κυρώσεων.
5. Στις μεταβολές που προτείνεται να σημειώνονται στο κατά τα ανωτέρω έντυπο περιλαμβάνονται και εκείνες που αφορούν το σύνολο της δυναμικότητας του συγκεκριμένου καταστήματος για τη διαστασιολόγηση

- των χώρων και τη συναφή παροχή δυνατότητας αναπτύξεως τραπεζοκαθισμάτων εκτός του κλειστού χώρου του καταστήματος.
6. Σκόπιμη κατά τα ανωτέρω κρίνεται η περαιτέρω συγκεκριμενοποίηση της διασύνδεσης αδειών λειτουργίας και χρήσεως μουσικής με τις αντίστοιχες οικοδομικές άδειες. Το επιθύμημα αυτό υπηρετείται με τη διασφάλιση ότι τα προσκομιζόμενα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 της προαναφερθείσας Υγειονομικής Διατάξεως, σχεδιαγράμματα κατόψεως των χώρων του καταστήματος αποτελούν αντίγραφα από το φάκελο της οικοδομικής άδειας, θεωρημένα από το οικείο Πολεοδομικό Γραφείο.
 7. Σημαντική συμβολή στην αντιμετώπιση των προβλημάτων που αναφέρονται από την ελλιπή εμπέδωση της νομιμότητας στο πεδίο της λειτουργίας των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος είναι δυνατόν να εισφέρει η αναζήτηση τρόπων διασύνδεσης των χρήσεων γης με τη χορήγηση των αδειών ίδρυσης και λειτουργίας των εκμεταλλεύσεων αυτών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 1 Ν. 2307/95 (ενσωματωμένο στο άρθρο 25 του κωδικοποιητικού Π.Δ. 410/95 (ΦΕΚ Α΄ 231). Στην κατεύθυνση αυτή προτείνεται η άμα τη εκδόσει τους επισημείωση σε όλες τις οικοδομικές άδειες της κατά περίπτωση επιτρεπόμενης χρήσεως γης, προϋπόθεση η συνδρομή της οποίας προτείνεται να είναι αναγκαία για την έκδοση της εκάστοτε αιτούμενης ενιαίας, κατά τα ανωτέρω, άδειας. Με τον τρόπο αυτό θα διασφαλίζεται, χωρίς αθέμιτες εξαιρέσεις, η υποβολή μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων (ΜΠΕ), όπου αυτή κατά νόμον προβλέπεται.
 8. Σε συνέχεια των ανωτέρω, σκόπιμη κρίνεται η δυνατότητα διασύνδεσης, από το νόμο, της χορήγησης αδειών λειτουργίας και χρήσεως μουσικής και με την ποσόστωση σχετικού κορεσμού συγκεκριμένης περιοχής. Η διασύνδεση αυτή, προκειμένου να αποφευχθούν φαινόμενα διοικητικής αυθαιρεσίας και άνισης μεταχείρισης, δέον είναι να υπηρετείται από συγκεκριμένα κριτήρια μέτρησης του κορεσμού αυτού που θα έχουν αποκλειστικά τεχνικό και μετρήσιμο χαρακτήρα.
 9. Η ισχύουσα νομοθεσία για τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος χρήζει συμπληρώσεως, προκειμένου να υπάρξουν συγκεκριμένες ρυθμίσεις για κατηγορίες των καταστημάτων αυτών που έχουν προσλάβει ευρεία διάδοση, όπως είναι τα υπαίθρια καταστήματα (μπαρ κλπ) με ή χωρίς μουσική.
 10. Η Αρχή συνάγει, όχι μόνον από τη μελέτη της αναφοράς που αποτέλεσε βάση εκπονήσεως του παρόντος πορίσματος, αλλά και από την εν γένει σχετική εμπειρία της, ότι η αποτελεσματικότητα της κυρωτικής παρέμβασης, όπου αυτή χωρεί, αποβαίνει εξαιρετικά μικρή. Αν και εμφορείται από την πεποίθηση ότι η νομιμότητα διασφαλίζεται λυσιτελέστερα με εγγυήσεις τηρήσεώς της κατά το στάδιο ανάπτυξης των εκάστοτε διοικητικών δράσεων, ο «Συνήγορος του Πολίτη» θεωρεί ότι πρέπει να μελετηθούν τρόποι λειτουργικής διασύνδεσης της κυρωτικής διαδικασίας, όπως αυτή αναπτύσσεται και με την ανάμειξη της Δικαιοσύνης, με τον εποχιακό χαρακτήρα πολλών καταστημάτων της κατηγορίας αυτής, ώστε οι επιβαλλόμενες κυρώσεις να αναπτύσσουν την εκ του νόμου αποστολή τους ως μοχλοί για την ειδική και γενική πρόληψη παράνομων συμπεριφορών.

11. Τέλος, η Αρχή επισημαίνει τον προβληματικό χαρακτήρα της διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 2 εδ. β Π.Δ. 180/79 (ΦΕΚ-46 Α'), όπως ισχύει μετά την έκδοση του Π.Δ. 410/1995 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας, ΦΕΚ Α' 231), όπου η οριστική αφαίρεση της άδειας λειτουργίας των καθ' υποτροπήν παρανομουσών εκμεταλλεύσεων, σε συνέχεια προηγούμενων αποφάσεων προσωρινής αφαίρεσεως της άδειας αυτής, επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, γεγονός που καθιστά την κατάληξη της διαδικασίας επισφαλή και ενθαρρύνει κατ' αποτέλεσμα τη διαιώνιση της υποτρόπου παρανομίας.

Ο «Συνήγορος του Πολίτη» θεωρεί ότι ζητήματα, όπως το εξεταζόμενο στο παρόν πόρισμα, αναδεικνύουν με ιδιαίτερη ενάργεια το επίπεδο διοικητικής αντίληψης για τη συμμόρφωση και εμπέδωση της εκάστοτε ισχύουσας νομιμότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η Αρχή επιφυλάσσεται όχι μόνον να παρακολουθεί στενά τις σχετικές εξελίξεις, αλλά και να συμμετάσχει στον ενδεικνυόμενο επιτελικό διάλογο για τις παθογένειες που εμφανίζει η λειτουργία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος στην ελληνική επικράτεια.