

ΣΤΕ 4077/2014 [Αχρήστευση μη αδειοδοτηθέντων φρεατίων άρδευσης]

Περίληψη

-Οι διαφορές που προκαλούνται από την προσβολή αδειών χρήσης και έργων αξιοποίησης υδατικών πόρων ή άλλων συναφών ατομικών διοικητικών πράξεων, η έκδοση των οποίων χωρεί, κατά το νόμο, μόνον ύστερα από περιβαλλοντικό έλεγχο και την έγκριση όρων με σκοπό τη μείωση των επιπτώσεων της δραστηριότητας ή του έργου στο περιβάλλον, εξακολουθούν να αποτελούν ακυρωτικές διαφορές υπαγόμενες στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

-Για τη δραστηριότητα της διάνοιξης δύο φρεατίων άρδευσης απαιτείται η λήψη άδειας από τον ενδιαφερόμενο, αφού δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο Μ. Μ. ανόρυξε τα 2 φρεάτια αποκλειστικά προς ικανοποίηση ατομικών ή οικογενειακών αναγκών. Συνεπώς, η απόφαση του Νομάρχη Ιωαννίνων, η οποία διέτασσε την αχρήστευση των δύο επίμαχων φρεατίων άρδευσης, τα οποία ανορύχθηκαν χωρίς άδεια, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, ήταν δε πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη κατά το σκέλος αυτό.

Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

Εισηγητής: *Α. Ντέμσιας*

Δικηγόροι: *Γ. Τατάγια, Κ. Κηπουρός*

Βασικές σκέψεις

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου και η οποία κατατέθηκε ως προσφυγή ουσίας ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ιωαννίνων και εισάγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν της 240/2008 παραπεμπτικής απόφασης του δικαστηρίου αυτού, ζητείται η ακύρωση της 24354/24.11.2003 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Ηπείρου, με την οποία ακυρώθηκε η 3693/26.8.2003 απόφαση Νομάρχη Ιωαννίνων περί αχρήστευσης των δύο φρεατίων άρδευσης που είχαν κατασκευασθεί από τον Μ. Μ. στην κτηματική περιοχή του ΔΔ Αρτοπούλας του Δ. Σελλών.
2. Επειδή, με το ν.3852/2010 (87Α/7.6.10) συστάθηκε η Περιφέρεια Ηπείρου ως αυτοδιοικούμενο κατά τόπο νπδδ, που αποτελεί στο εξής το δεύτερο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης (άρθρο 3 παρ.1, 3 περ. δ), στο δε άρθρο 283 του νόμου αυτού ορίζεται ότι από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών καταργούνται οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις οι δε περιφέρειες υπεισέρχονται αυτοδικαίως μετά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους σε όλα τα

δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων. Οι εκκρεμείς κατά την έναρξη άσκησης των αρμοδιοτήτων τους δίκες των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων συνεχίζονται αυτοδικαίως από τις ιδρυόμενες περιφέρειες (παρ. 2). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 114 παρ. 5 του ίδιου νόμου οι περιφέρειες που συνιστώνται με το άρθρο 3 αρχίζουν να λειτουργούν από την εγκατάσταση των αρχών τους, οι οποίες θα προκύψουν από τις περιφερειακές εκλογές του Νοεμβρίου 2010 και η εγκατάστασή τους γίνεται την 1η Ιανουαρίου 2011. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι από 1.1.2011 η ΝΑ Ιωαννίνων καταργήθηκε και στη θέση της υπεισήλθε εκ του νόμου η Περιφέρεια Ηπείρου, η οποία την διαδέχεται σε όλα τα δικαιώματα και υποχρεώσεις αυτής και συνεχίζει αυτοδικαίως όλες τις εκκρεμείς δίκες. Κατά τα λοιπά η κρινόμενη αίτηση ασκείται εμπροθέσμως (η προσβαλλόμενη απόφαση εξεδόθη στις 24.11.2003 και η κρινόμενη αίτηση κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δ. Πρωτ. Ιωαννίνων στις 24.12.2003) και εν γένει παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, με το άρθρο 51 του ν. 3659/2008 (Α' 77) μεταφέρθηκαν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια κατηγορίες ακυρωτικών διαφορών, εκδικαζόμενες πλέον ως διαφορές ουσίας, οι οποίες προηγουμένως ανήκαν στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την παράγραφο 1 του ανωτέρω άρθρου προστέθηκε παράγραφος 4 στο άρθρο 1 του ν. 1406/1983 (Α' 182), στην οποία ορίζεται, πλην άλλων, ότι «Στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται, εκδικαζόμενες ως διαφορές ουσίας, οι διαφορές που προκύπτουν: α) ..., β) από πράξεις που εκδίδονται βάσει της νομοθεσίας περί διαχείρισης των υδάτινων πόρων, ... θ) ...». Εν συνεχεία δε μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010 (213Α) έγινε δεκτό ότι από το σύνολο των διατάξεων που εντάσσονται στο τέταρτο κεφάλαιο του νόμου (άρθρα 46 έως 50) υπό τον τίτλο «Μεταφορά αρμοδιοτήτων» συνάγεται ότι, κατά τη βούληση του νομοθέτη, εκκρεμείς υποθέσεις, οι οποίες διαβιβάζονται στα κατά τόπο αρμόδια διοικητικά εφετεία και διοικητικά πρωτοδικεία σύμφωνα με το άρθρο 50 του ν. 3900/2010, δεν είναι μόνον όσες ανήκουν στις κατηγορίες διαφορών που μεταφέρονται στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων με το νόμο αυτό, αλλά και εκείνες οι οποίες είχαν μεταφερθεί στα εν λόγω δικαστήρια με προγενέστερα νομοθετήματα. Επομένως, και τα εκκρεμή ένδικα βοηθήματα που ανήκουν στις κατηγορίες υποθέσεων, οι οποίες έχουν υπαχθεί στα διοικητικά εφετεία και πρωτοδικεία με τα άρθρα 49 και 51 του ν. 3659/2008 (Α' 77) διαβιβάζονται στο κατά περίπτωση αρμόδιο δικαστήριο (Διοικ. Ολομ. ΣτΕ 4/2011). Ήδη, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1493/2012 7μ.), κατά την έννοια της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 1406/1983, ως νομοθεσία «διαχείρισης των υδάτινων πόρων», από την εφαρμογή της οποίας, με την έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης, μπορεί να γεννηθούν διοικητικές διαφορές ουσίας, νοείται το σύνολο των κανόνων, οι οποίοι διέπουν ειδικώς τη διαχείριση και προστασία των υδατικών πόρων και έχουν θεσπισθεί, πλην

άλλων, με τους νόμους 1739/1987 και 3199/2003 και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες κανονιστικές διοικητικές πράξεις. Αντιθέτως, στην ανωτέρω νομοθεσία δεν εντάσσονται και, συνεπώς, δεν αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης του ν. 1406/1983, οι διαφορές που ανακύπτουν από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων εκδοθεισών κατ' εφαρμογήν νομοθετημάτων, τα οποία έχουν διαφορετικό ή γενικότερο σε σχέση με την προαναφερθείσα νομοθεσία σκοπό, όπως ο ν. 1650/1986 για την προστασία του περιβάλλοντος, ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114) ή τα νομοθετήματα περί μελετών ή κατασκευής δημοσίων έργων ή έργων των Ο.Τ.Α, τούτο δε ανεξάρτητα από το ζήτημα αν το αντικείμενο της διοικητικής πράξης αφορά, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δραστηριότητα ή έργο σχετικό με τη χρήση των υδατικών πόρων. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι διοικητικές διαφορές ουσίας, κατά την έννοια και το σκοπό της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 1406/1983, εκδικαζόμενες από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, αποτελούν όσες αναφύονται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή των μνημονευόμενων στη σκέψη 8 νομοθετημάτων, μεταξύ των οποίων οι άδειες χρήσης ύδατος ή αξιοποίησης έργου υδατικών πόρων, εφόσον, όμως, για την πραγματοποίηση της δραστηριότητας ή του έργου δεν απαιτείται η έγκριση όρων ή η επιβολή περιορισμών, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1650/1986, δεδομένου ότι από τη γενική διατύπωση της ανωτέρω περίπτωσης β' δεν μπορεί να συναχθεί πρόθεση του νομοθέτη να διαφοροποιήσει το περιεχόμενο δικαστικής προστασίας ως προς τις εν λόγω άδειες σε σχέση με τις αντίστοιχες πράξεις έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, οι οποίες αρρήκτως συνδέονται με τις ανωτέρω άδειες και αποτελούν επίσης αναγκαία προϋπόθεση για την πραγματοποίηση του έργου, ούτε, άλλωστε, προκύπτει ότι συντρέχει προφανής λόγος, σχετιζόμενος με το χαρακτήρα και το περιεχόμενο των πράξεων αυτών ή τη σπουδαιότητά τους, για τη διαφοροποίηση αυτή, η οποία, αντιθέτως, έρχεται σε αντίθεση προς την αρχή της οικονομίας της δίκης. Κατά συνέπεια, οι διαφορές που προκαλούνται από την προσβολή αδειών χρήσης και έργων αξιοποίησης υδατικών πόρων ή άλλων συναφών ατομικών διοικητικών πράξεων, η έκδοση των οποίων χωρεί, κατά το νόμο, μόνον ύστερα από περιβαλλοντικό έλεγχο και την έγκριση όρων με σκοπό τη μείωση των επιπτώσεων της δραστηριότητας ή του έργου στο περιβάλλον, εξακολουθούν να αποτελούν ακυρωτικές διαφορές υπαγόμενες στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

4. Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση του ΓΓΠ Ηπείρου εξεδόθη κατ' ενάσκηση ελέγχου νομιμότητας επί πράξεως της αιτούσας ΝΑ Ιωαννίνων περί αχρήστευσης των δύο επίμαχων φρεάτων άρδευσης λόγω μη λήψεως αδειάς κατά το άρθρο 8 του ν. 1739/1987 και το άρθρο 7 του πδ 256/89, αποτελεί, δηλαδή, ατομική πράξη εκδοθείσα κατά τις

- διατάξεις του άρθρου 8 ν. 1739/87 (και των άρθρων 18 παρ.12 ν. 2218/1994, 8 ν. 3200/55 περί ελέγχου των πράξεων του Νομάρχη) περί αδειών χρήσης ύδατος. Δεδομένου δε ότι σύμφωνα με την ΚΥΑ ΗΠ 15393/2332/5.8.2002 (1022B) περί κατάταξης δημοσίων και ιδιωτικών έργων και δραστηριοτήτων σε κατηγορίες σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.1650/86 όλες οι αρδευτικές γεωτρήσεις υπάγονται σε περιβαλλοντικό έλεγχο και διαδικασία έγκρισης περιβαλλοντικών όρων (βλ. σχετικό πίνακα που επισυνάπτεται στην ΚΥΑ ΗΠ 15393/2332/5.8.2002 (1022B), στη 2η ομάδα του οποίου περιλαμβάνονται τα υδραυλικά έργα, μεταξύ των οποίων και οι αρδευτικές γεωτρήσεις με α/α 7.2, όπου και οι περιπτώσεις που υπολείπονται των άλλων κατηγοριών εντάσσονται στην υποκατηγορία 3 της Δεύτερης Κατηγορίας), η κρινόμενη διαφορά έχει ακυρωτικό χαρακτήρα υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του ΣτΕ.
5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το πρώτον στις 7.11.1996 κατόπιν αυτοψίας που διενήργησαν υπάλληλοι της Δ/σης Γεωργίας της ΝΑ Ιωαννίνων, βεβαιώθηκε η παράνομη ανόρυξη δύο φρεατίων βάθους περίπου 3μ εκ μέρους του Μ. Μ., ο οποίος δεν είχε λάβει την απαιτούμενη άδεια εκτέλεσης έργου και χρήσης νερού σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 2 και 9 παρ. 1 του ν. 1739/87 (βλ. πρωτόκολλο βεβαίωσης παράβασης της 7.11.1996). Εν συνεχεία, με την 5890/3.12.2002 απόφαση του Νομάρχη Ιωαννίνων αποφασίσθηκε η ακρήστευση των δύο φρεάτων άρδευσης που έχουν κατασκευασθεί χωρίς να τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία από τον Μάρκο Μακάριο στην κτηματική περιοχή του ΔΔ Αρτοπούλας του Δ. Σελλών. Κατόπιν προσφυγής του ενδιαφερομένου, η τελευταία αυτή απόφαση ακυρώθηκε με την 5288/1.4.2003 απόφαση του ΓΓ Περιφέρειας Ηπείρου, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας. Στις 8.7.2003 υπάλληλοι της ΝΑ Ιωαννίνων διενήργησαν νέα αυτοψία, κατά την οποία διαπίστωσαν την ύπαρξη των δύο φρεατίων χωρίς την απαιτούμενη εκ του νόμου άδεια, καθώς και ότι α) τα δύο φρέατα απέχουν από την πηγή από την οποία υδροδοτείται οικισμός του ΔΔ Αρτοπούλας 12 και 20 μέτρα, ενώ από την 10/85/30.8.99 κανονιστική απόφαση Νομάρχη «Για την προστασία του υδατικού δυναμικού Ν. Ιωαννίνων», προβλέπεται ελάχιστη απόσταση 300 μ. β) η απόσταση μεταξύ των δύο φρεάτων είναι περίπου 26,60 μέτρα ενώ η προαναφερθείσα κανονιστική απόφαση προβλέπει απόσταση τουλάχιστον 50 μέτρων, γ) το ένα φρέαρ απέχει περίπου 4,7 μέτρα από τον κοινοτικό δρόμο, ενώ η προαναφερθείσα κανονιστική απόφαση προβλέπει ελάχιστη απόσταση 10 μέτρων, δ) τα δύο φρέατα απέχουν από τα όρια του γηπέδου 1,20 και 3,90 μέτρα ενώ η προαναφερθείσα κανονιστική απόφαση προβλέπει απόσταση από τα όρια του γηπέδου 5 μέτρα. Σε συνέχεια αυτής της αυτοψίας εξεδόθη η 3693/26.8.2003 απόφαση Νομάρχη Ιωαννίνων περί ακρήστευσης των δύο επίμαχων φρεάτων άρδευσης. Προσφυγή του Μ. Μ. κατά της πράξης αυτής έγινε δεκτή με την ήδη προσβαλλομένη 24354/24.11.2003 απόφαση του ΓΓ Περιφέρειας Ηπείρου, η οποία δέχθηκε ότι κατά το σκέλος που η 3693/2003

απόφαση Νομάρχη επικαλείται την έλλειψη νόμιμης άδειας εκτέλεσης έργου και χρήσης νερού είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, κατά το σκέλος δε που αναφέρεται σε παραβάσεις της κανονιστικής απόφασης του 1999 εξεδόθη κατά παράβαση νόμου, διότι η απόφαση αυτή δεν έχει αναδρομική ισχύ και, συνεπώς, δεν δύναται να καταλάβει τα επίμαχα, προϋπάρχοντα του 1999, φρέατα.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το ν. 1739/87, κατά τον οποίο απαιτείται η έκδοση άδειας για την ανόρυξη φρεατίων και τη χρήση νερού.
7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 1739/87 (Α' 201) «1. Νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που δεν περιλαμβάνονται στο δημόσιο τομέα και φυσικά πρόσωπα μπορούν να εκτελούν έργα αξιοποίησης των υδατικών πόρων για ίδια παραγωγική χρήση μέχρι να καλυφθούν οι πραγματικές ανάγκες τους. Τα ίδια νομικά και φυσικά πρόσωπα μπορούν να εκτελούν έργα αξιοποίησης υδατικών πόρων και για ανάγκες πέρα από τις δικές τους ή ανεξάρτητα απ' αυτές, εφ' όσον αποδεικνύεται ότι εξυπηρετούν την κοινή ωφέλεια, ύστερα από αίτηση και με απόφαση του αρμόδιου νομάρχη, στην οποία καθορίζονται η εξυπηρετούμενη κοινή ωφέλεια και οι όροι διαχείρισης του έργου. Σε κάθε περίπτωση τα έργα της παραγράφου αυτής δεν πρέπει να έρχονται σε αντίθεση με το πρόγραμμα της παρ. 2 του άρθρου 7. 2. Για την εκτέλεση κάθε έργου αξιοποίησης των υδατικών πόρων από τα παραπάνω φυσικά και νομικά πρόσωπα, απαιτείται άδεια από την αντίστοιχη κατά κατηγορία χρήσης αρχή. Η σχετική αίτηση συνοδεύεται από επαρκή στοιχεία μελέτης, στα οποία αναφέρεται η ποσοτική και ποιοτική κατάσταση των υδατικών πόρων και καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας πριν και μετά την εκτέλεση του έργου. Η αρμόδια κατά κατηγορία χρήση αρχή χορηγεί την άδεια, ύστερα από εισήγηση της αντίστοιχης περιφερειακής υπηρεσίας διαχείρισης υδατικών πόρων, εφ' όσον διαπιστώσει ότι η αιτούμενη αξιοποίηση είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης - αποχέτευσης εξαιρούνται από τις διατάξεις του άρθρου αυτού και διέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 7. 3. Δεν απαιτείται υποβολή στοιχείων μελέτης για έργα αξιοποίησης των υδατικών πόρων, τα οποία προορίζονται για την κάλυψη αναγκών, οι οποίες χαρακτηρίζονται περιορισμένες με γνώμη του οικείου νομαρχιακού συμβουλίου. Στην αίτηση για παροχή άδειας προς εξυπηρέτηση του παραπάνω σκοπού πρέπει να αναφέρεται η διαθέσιμη και η αιτούμενη ποσότητα νερού για την κάλυψη των αναγκών του ενδιαφερομένου. 4. Το περιεχόμενο της αίτησης, ο τύπος και τα στοιχεία της άδειας, η διαδικασία και οι προθεσμίες έκδοσης, οι υπηρεσίες στις οποίες κοινοποιείται καθώς και τα είδη και τα μεγέθη των έργων, για τα οποία δεν απαιτείται υποβολή μελέτης, καθορίζονται με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και των κατά περίπτωση αρμόδιων υπουργών.». Στο δε άρθρο 9 του ίδιου νόμου

προβλέπεται ότι: «1. Κάθε νομικό και φυσικό πρόσωπο έχει δικαίωμα χρήσης του νερού. Το δικαίωμα αυτό ασκείται ύστερα από άδεια που χορηγείται από την αρμόδια κατά κατηγορία χρήση αρχή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου αυτού. ...4. Δεν απαιτείται άδεια για χρήση νερού προς ικανοποίηση αποκλειστικά ατομικών ή οικογενειακών αναγκών, με τον απαραίτητο όρο ότι η χρήση αυτή δεν επεκτείνεται οπωσδήποτε σε παραγωγικές δραστηριότητες για διάθεση ή εκμετάλλευση προϊόντων ή υπηρεσιών. ...». Για την εφαρμογή του ν.1739/87 εξεδόθη το πδ 256/1989 (121Α) στο άρθρο 2 παρ.1 του οποίου ορίζεται ότι οι χρήσεις νερού για τις οποίες απαιτείται χορήγηση σχετικής άδειας είναι: ύδρευση, αγροτική, βιομηχανική και ενεργειακή χρήση, καθώς και χρήση στην αναψυχή. Στο δε παράρτημα Ι που προσαρτάται στο εν λόγω πδ μεταξύ των αγροτικών χρήσεων για τις οποίες απαιτείται η χορήγηση άδειας είναι και η άρδευση.

8. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι και για την επίμαχη δραστηριότητα της διάνοιξης δύο φρεατίων άρδευσης απαιτείται η λήψη άδειας από τον ενδιαφερόμενο, αφού δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο Μ. Μ. ανόρυξε τα 2 φρεάτια αποκλειστικά προς ικανοποίηση ατομικών ή οικογενειακών αναγκών. Συνεπώς, η 3693/26.8.2003 απόφαση του Νομάρχη Ιωαννίνων, η οποία διέταξε την αχρήστευση των δύο επίμαχων φρεατίων άρδευσης, τα οποία ανορύχθηκαν χωρίς άδεια, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, ήταν δε πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη κατά το σκέλος αυτό. Κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος ακυρώσεως περί παράβασης νόμου, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως.
9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.