

ΣΤΕ 632/2012 [Αναστολή έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών επί τροποποίησης κανονιστικών όρων και περιορισμών δόμησης]

Περίληψη

-Το μέτρο της αναστολής εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών και έκδοσης οικοδομικών αδειών μπορεί να επιβληθεί τόσο σε περίπτωση τροποποίησης των ατομικών ρυθμίσεων του σχεδίου (όπως χαρακτηρισμός κτηρίου ως κοινής ωφέλειας), όσο και σε περίπτωση τροποποίησης των κανονιστικού περιεχομένου ρυθμίσεων του σχεδίου (όροι και περιορισμοί δόμησης) και στην περίπτωση της τροποποίησης των κανονιστικών μόνο ρυθμίσεων του σχεδίου (όρων και περιορισμών δόμησης) προς μεγαλύτερη προστασία του περιβάλλοντος, είναι απαραίτητο να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή του νέου σχεδίου και η μη ανατροπή του από πραγματικές καταστάσεις.

-Δεν καθορίζεται ρητώς το αρμόδιο για την έκδοση πράξεων αναστολής χορήγησης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών όργανο, δεδομένου, όμως, ότι η αρμοδιότητα αυτή εντάσσεται στο ανωτέρω επίπεδο πολεοδομικού σχεδιασμού, αφού συνδέεται αρρήκτως με έγκριση ή τροποποίηση πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου αυτού, αρμόδιο για την επιβολή της αναστολής είναι το όργανο, στο οποίο ανήκει, κατά τα προβλεπόμενα στις ίδιες διατάξεις, η κύρια πολεοδομική αρμοδιότητα, δηλαδή η έγκριση ή τροποποίηση πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου.

-Για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης αναστολής έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών αρμόδιος ήταν ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ήδη Υπουργός Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής), επειδή η περιοχή της Φιλοθέης είναι χαρακτηρισμένη ως Κηπούπολη εμπίπτει στην κατηγορία των περιοχών ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, για τις πολεοδομικές ρυθμίσεις των οποίων είναι αρμόδιος, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων.

-Στη δίκη της αιτήσεως ακυρώσεως επί της απόφασης αναστολής έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών δεν είναι δυνατή η εξέταση της νομιμότητας της σκοπούμενης τροποποίησης του σχεδίου πόλεως, η οποία θα ελεγχθεί, ενδεχομένως, στην οικεία δίκη.

Πρόεδρος: Αγγ. Θεοφιλοπούλου

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 35037/17.8.2009 απόφασης του Υφυπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β' 1773/26.8.2009), με την οποία παρατάθηκε για ένα χρόνο η αναστολή χορήγησης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών σε ολόκληρη την εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου περιοχή του Δήμου Φιλοθέης (ν. Αττικής), κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή δεν εξαιρέθηκαν από το μέτρο της αναστολής τα οικοπέδα, στα οποία είναι αδύνατη η τήρηση της πλήρους αποστάσεως Δ και από τις δύο πλάγιες πλευρές και παράλληλα η ανάπτυξη προσώπου
3. Επειδή, οι εκ των αιτούντων και δεν νομιμοποίησαν τον υπογράφοντα την κρινόμενη αίτηση δικηγόρο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 (Α' 8). Επομένως, η αίτηση ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ως προς αυτούς.
4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον από τους αιτούντες, οι οποίοι φέρονται ως συνιδιοκτήτες εξ αδιαίρετου ενός μεσαίου οικοπέδου κείμενου στο Ο.Τ. 44 του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου Φιλοθέης, επί της οδού Μακεδονίας αρ. 27.
5. Επειδή, στο άρθρο 159 παρ. 2 του «Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας» (Κ.Β.Π.Ν.), που κυρώθηκε με το π.δ. της 14/27.7.1999 (Δ' 580), με το οποίο αποδίδεται το περιεχόμενο του άρθρου 8 του ν.δ/τος της 17.7.1923, όπως τροποποιήθηκε και μετ' επίκληση του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ορίζονται τα εξής: «Αν πρόκειται να αρχίσουν σχετικές εργασίες για την εκπόνηση νέου σχεδίου πόλης επιτρέπεται, με απόφαση της αρμόδιας αρχής που εκδίδεται μετά από γνώμη του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και του ΣΧΟΠ, να επιβάλλεται συνολικά ή εν μέρει και μέχρι ένα το πολύ χρόνο, η πλήρης απαγόρευση των οικοδομικών εργασιών σε όλη την πόλη και στην περιοχή της ή και σε τμήματα αυτής μόνο ή και η εκτέλεση οικοδομικών εργασιών με όρους και περιορισμούς που κανονίζονται με την ίδια απόφαση. Η παραπάνω ετήσια προθεσμία μπορεί να παραταθεί με τον ίδιο τρόπο και για δύο χρόνια αν στο μεταξύ εξακριβωθεί ότι οι εργασίες για την εκπόνηση του νέου σχεδίου προόδευσαν σημαντικά. Οι παραπάνω περιορισμοί και απαγορεύσεις δεν μπορούν να δημιουργήσουν υπέρ οποιουδήποτε δικαίωμα αποζημίωσης από το Δημόσιο και τους δήμους ή κοινότητες». Εξάλλου, στο άρθρο 152 παρ. 5 του ίδιου ως άνω Κ.Β.Π.Ν. ορίζεται ότι: «Με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 154, όπου στις υπόλοιπες διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου προβλέπεται έκδοση διατάγματος μετά γνωμοδότηση συμβουλίων, ο όρος αυτός έχει μονό δυννητική ισχύ και μπορεί αυτή να παραλείπεται», ενώ στην παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Ως σχέδια πόλεων κατά την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου νοούνται όχι μόνο τα αρχικώς

- εγκρινόμενα νέα σχέδια, αλλά και κάθε μεταγενέστερη τροποποίησή τους».
6. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η απαγόρευση των εργασιών δομήσεως μπορεί να επιβληθεί τόσο στην περίπτωση που πρόκειται να καταρτισθεί για πόλη, κώμη κ.λπ. αρχικό ρυμοτομικό σχέδιο, όσο και στην περίπτωση που πρόκειται να τροποποιηθεί το υπάρχον σχέδιο και ότι η επιβολή της απαγορεύσεως, επειδή πλήττει την άσκηση των ευχερειών που απορρέουν από την ιδιοκτησία, τελεί υπό την προϋπόθεση της υπάρξεως σαφούς και οριστικής προθέσεως των αρμόδιων για την κίνηση της διαδικασίας εγκρίσεως ή τροποποιήσεως του σχεδίου φορέων, η οποία πρέπει να έχει εκδηλωθεί ήδη με την έναρξη των εργασιών εκπονήσεως του σχεδίου (έναρξη σχετικών μελετών κ.λπ.). Η απαγόρευση αυτή δύναται να έχει ως περιεχόμενο όχι μόνο την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών, αλλά και την έκδοση οικοδομικών αδειών, χωρίς, πάντως, κατά τη διάρκεια της αναστολής εκδόσεως οικοδομικών αδειών να απαγορεύεται η πρόοδος της διαδικασίας που κατατείνει στην έκδοση οικοδομικής άδειας. Εξάλλου, μόνη προϋπόθεση για την επιβολή της απαγόρευσης αυτής είναι η ύπαρξη πρόθεσης των αρμοδίων φορέων για την κίνηση της διαδικασίας έγκρισης ή τροποποίησης του σχεδίου, που εκδηλώθηκε ήδη με την υποβολή σχετικής πρότασης αρμόδιου οργάνου που μπορεί να θέσει σε κίνηση τη σχετική διαδικασία ή με την έναρξη των σχετικών μελετών, με την επιφύλαξη ότι η παραπάνω πρόθεση των αρμόδιων φορέων είναι σαφής και οριστική και ότι η αναστολή επιβάλλεται επικαίρως. Κατά συνέπεια, η επιβολή του μέτρου αυτού, με το οποίο περιορίζονται οι εξουσίες που απορρέουν από την ιδιοκτησία δεν είναι επιτρεπτή αν η εκδήλωση της πρόθεσης της Διοίκησης να κινήσει την παραπάνω διαδικασία είναι προσχηματική ή αν οι ενέργειες που εντάσσονται στη διαδικασία αυτή έλαβαν χώρα προ πολλού χρόνου και δεν ακολούθησε σημαντική πρόοδος των εργασιών (βλ. ΣτΕ 1288/2008, 3143/2007, 3244/2005). Περαιτέρω, το μέτρο της αναστολής εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών και έκδοσης οικοδομικών αδειών μπορεί να επιβληθεί τόσο σε περίπτωση τροποποίησης των ατομικών ρυθμίσεων του σχεδίου (όπως χαρακτηρισμός κτηρίου ως κοινής ωφέλειας), όσο και σε περίπτωση τροποποίησης των κανονιστικού περιεχομένου ρυθμίσεων του σχεδίου (όροι και περιορισμοί δόμησης). Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί τόσο η γραμματική διατύπωση του άρθρου 159 παρ. 2 του Κ.Β.Π.Ν., το οποίο αναφέρεται γενικώς σε τροποποιήσεις σχεδίων πόλεως, τα δε σχέδια πόλεως μπορούν να περιέχουν τόσο ατομικές ρυθμίσεις γενικού περιεχομένου όσο και όρους και περιορισμούς δόμησης (contra ΣτΕ 2169/1985, 4331/1990). Επιπλέον, η άποψη αυτή συνάδει και με το σκοπό, για τον οποίο προβλέπεται η δυνατότητα αναστολής των οικοδομικών εργασιών και έκδοσης οικοδομικών αδειών, ο οποίος συνίσταται στο να μην ανατρέπεται ο επικείμενος σχεδιασμός από πραγματικές καταστάσεις που θα δημιουργηθούν με βάση ρυθμίσεις του προϊσχύσαντος καθεστώτος. Και τούτο, διότι και στην

περίπτωση της τροποποίησης των κανονιστικών μόνο ρυθμίσεων του σχεδίου (όρων και περιορισμών δόμησης) προς μεγαλύτερη προστασία του περιβάλλοντος, είναι απαραίτητο να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή του νέου σχεδίου και η μη ανατροπή του από πραγματικές καταστάσεις. Τέλος, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, δεν είναι, καταρχήν, επιτρεπτή, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας του εν λόγω μέτρου, η εξέταση της νομιμότητας της σχεδιαζόμενης τροποποίησης του σχεδίου πόλεως, το ζήτημα δε αυτό θα αποτελέσει, αν συντρέχει περίπτωση, αντικείμενο εξετάσεως στη δίκη επί της προσβολής της τροποποίησης αυτής (βλ. ΣτΕ 1288/2008, 3143/2007, 3244/2005).

7. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 3044/2002 (Α' 197), με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 29 του ν. 2831/2000 (Α' 140), μεταβιβάστηκαν αρμοδιότητες πολεοδομικού σχεδιασμού σε άλλα πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα της Διοίκησης, είτε της κρατικής, κεντρικής και περιφερειακής (Υπουργός ΠΕΧΩΔΕ, Γενικοί Γραμματείς Περιφερειών), είτε της τοπικής αυτοδιοικήσεως (Νομάρχες). Συγκεκριμένα, με το άρθρο 29 του ν. 2831/2000, όπως αντικαταστάθηκε με την προαναφερθείσα διάταξη του ν. 3044/2002, ορίζονται τα εξής: «1. Με απόφαση του οικείου νομάρχη και με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 γίνονται οι ακόλουθες πολεοδομικές ρυθμίσεις: α) ... β) Η τροποποίηση, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων και οικισμών και ο καθορισμός και η τροποποίηση όρων και περιορισμών δόμησης σε αυτά ... 2. Με απόφαση του οικείου Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας και με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου γίνονται οι ακόλουθες πολεοδομικές ρυθμίσεις: α) Η τροποποίηση, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων και οικισμών και ο καθορισμός και η τροποποίηση όρων και περιορισμών δόμησης σε αυτά, σε παράκτιες περιοχές και σε βάθος δύο Ο.Τ. από την ακτή, εφόσον αυτά βρίσκονται σε απόσταση 500 μ. από αυτή ... 3. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων γίνονται οι ακόλουθες πολεοδομικές ρυθμίσεις: α) Η τροποποίηση, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων και οικισμών ... καθώς και ο καθορισμός και η τροποποίηση όρων και περιορισμών δόμησης σε αυτά, στις εξής περιπτώσεις: αα. εκατέρωθεν των οδικών αξόνων που καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων στους Νομούς Αττικής και Θεσσαλονίκης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 99 παρ. 4 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), όπως ισχύει ... ββ. σε περιοχές ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, σε κηρυγμένους αρχαιολογικούς χώρους σε δάση ή δασικές εκτάσεις, σε περιοχές που προστατεύονται συμφωνάμε τα άρθρα 18 και 19 του ν. 1650/1980 ή βάσει διεθνών συνθηκών ...».
8. Επειδή, όπως έχει κριθεί, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 2831/2000, όπως αντικαταστάθηκαν κατά τα ανωτέρω, ο νομοθέτης

απέβλεψε στη θέσπιση συνολικής, εξ υπαρχής, ρυθμίσεως του θέματος των αρμοδίων για την έκδοση των προβλεπόμενων από την προγενέστερη νομοθεσία πράξεων πολεοδομικού σχεδιασμού σε επίπεδο πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου και στην κατάργηση κάθε προηγούμενης γενικής ή ειδικής σχετικής διατάξεως. Στο ανωτέρω άρθρο δεν καθορίζεται ρητώς το αρμόδιο για την έκδοση πράξεων αναστολής χορήγησης οικοδομικών αδειών και εκτελέσεως οικοδομικών εργασιών όργανο, δεδομένου, όμως, ότι η αρμοδιότητα αυτή εντάσσεται στο ανωτέρω επίπεδο πολεοδομικού σχεδιασμού, αφού συνδέεται αρρήκτως με έγκριση ή τροποποίηση πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου αυτού, αρμόδιο για την επιβολή της αναστολής είναι το όργανο, στο οποίο ανήκει, κατά τα προβλεπόμενα στις ίδιες διατάξεις, η κύρια πολεοδομική αρμοδιότητα, δηλαδή η έγκριση ή τροποποίηση πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου. Και ναι μεν, όπως κρίθηκε με τις αποφάσεις 3661-4/2005 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, οι διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 1 του ν. 3044/2002, με τις οποίες ανατίθεται η έγκριση ή τροποποίηση πολεοδομικής μελέτης ή ρυμοτομικού σχεδίου σε άλλα πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα, αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 43 παρ. 2 και 102, επιτρεπτός, όμως, με τις ως άνω διατάξεις του ν. 3044/2002 ανατίθεται, κατά την έννοιά τους, σε άλλα όργανα της Διοικήσεως, όπως ο κατά τόπο αρμόδιος Νομάρχης ή ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας ή ο Υπουργός ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η αρμοδιότητα επιβολής του μέτρου της αναστολής χορήγησης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών, το οποίο έχει, κατά νόμο, προσωρινή ισχύ, διότι το θέμα αυτό είναι ειδικότερο, κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 2348/2009 κ.α.). Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης αναστολής έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών αρμόδιος ήταν ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ήδη Υπουργός Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής), επειδή η περιοχή της Φιλοθέης είναι χαρακτηρισμένη ως Κηπούπολη (βλ. ΣτΕ Ολομ. 150/1990, 395/199, 1465/2005), εμπίπτει στην κατηγορία των περιοχών ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, για τις πολεοδομικές ρυθμίσεις των οποίων είναι αρμόδιος, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 3 περ. β' του ν. 2831/2000, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων.

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 71/16.4.2008 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φιλοθέης, η οποία ελήφθη στην 5^η Συνεδρίαση αυτού, αποφασίστηκε να προταθεί η έκδοση προεδρικού διατάγματος, με το οποίο να τροποποιείται το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του Δήμου Φιλοθέης Αττικής [π.δ. της 21/29 Μαρτίου 1934 (Α' 120) και π.δ. της 31.8.1968 (Δ' 161)], ώστε εφεξής: α) να μην επιτρέπεται οι υπόγειοι χώροι στάθμευσης να βρίσκονται

εκτός του περιγράμματος της κάλυψης του κτιρίου, β) στο τοπογραφικό διάγραμμα που υποβάλλεται για την έκδοση της οικοδομικής άδειας να αποτυπώνεται η κατάσταση (συμπεριλαμβανομένης της βλάστησης) του κοινόχρηστου χώρου κατά το πρόσωπο του οικοπέδου σε όλο του το βάθος και πλάτος, γ) στο προκήπιο (πρασιά) που υποχρεωτικώς υφίσταται στο πρόσωπο του οικοπέδου και προορίζεται για τη φύτευση πρασίνου να μην επιτρέπεται η κατασκευή πισίνας, χώρων στάθμευσης ή οποιαδήποτε άλλη κατασκευή, δ) το υπό ανέγερση κτίριο να μην επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να εφάπτεται με τα πίσω και πλάγια όρια του οικοπέδου, ακόμη και στην περίπτωση που σε όμορο οικόπεδο υπάρχει κτίριο που έχει κατασκευαστεί σε επαφή με το όριο του όμορου οικοπέδου, ε) το υπό ανέγερση κτίριο να τοποθετείται υποχρεωτικά σε απόσταση τουλάχιστον $\Delta=3+0,10H$ από τα πλάγια όρια του οικοπέδου (όπου H το πραγματοποιούμενο ύψος του κτιρίου σε περίπτωση που εξαντλείται ο συντελεστής δόμησης, ή το μέγιστο επιτρεπόμενο σύμφωνα με όσα προβλέπονται ειδικώς για τη Φιλοθέη σε περίπτωση που δεν εξαντλείται ο συντελεστής αυτός, ή αυτό στο οποίο προβλέπεται να εξαντληθεί μελλοντικά ο συντελεστής δόμησης, όπως απεικονίζεται στο διάγραμμα κάλυψης της οικοδομικής άδειας), στ) στη συνολική επιφάνεια που προκύπτει από το συντελεστή δόμησης, για τα κτίρια που κατασκευάζονται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Φιλοθέης Αττικής, να υπολογίζονται και οι ημιϋπαίθριοι χώροι. Επιπλέον, με την ίδια απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου προτάθηκε η αναστολή έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών. Στη συνέχεια και μετά το υπ' αριθμ. 96/14.7.2008 υπηρεσιακό σημείωμα της Διεύθυνσης Πολεοδομικού Σχεδιασμού του ΥΠΕΧΩΔΕ, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 34126/1.8.2008 απόφαση του Υφυπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 365/18.8.2008 (τεύχος αναγκαστικών απαλλοτριώσεων και πολεοδομικών θεμάτων) και με την οποία ανεστάλη για ένα (1) έτος η έκδοση οικοδομικών αδειών και η εκτέλεση οικοδομικών εργασιών σε ολόκληρη την εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου περιοχή του Δήμου Φιλοθέης (Ν. Αττικής). Η απόφαση αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 44052/14.10.2008 απόφαση του Υφυπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, στην οποία περιελήφθησαν ορισμένες εξαιρέσεις από την αναστολή. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 108/8.7.2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φιλοθέης, η οποία ελήφθη στην 11η Συνεδρίαση αυτού, προτάθηκε στον Υφυπουργό ΠΕΧΩΔΕ να εκδώσει απόφαση περί παρατάσεως της αναστολής εκδόσεως οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών για χρονικό διάστημα ενός (1) επιπλέον έτους μέχρι την ολοκλήρωση των διαδικασιών για την έγκριση του νέου π.δ/τος τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου. Κατόπιν αυτού και μετά την έκδοση του υπ' αριθμ. 117/14.7.2009 υπηρεσιακού σημειώματος της Διεύθυνσης Πολεοδομικού Σχεδιασμού του ΥΠΕΧΩΔΕ, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 35037/17.8.2009 απόφαση του Υφυπουργού

ΠΕΧΩΔΕ (Β' 1773/26.8.2009), με την οποία παρατάθηκε για ένα (1) ακόμη έτος η αναστολή χορήγησης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών, ταυτοχρόνως δε εξαιρέθηκαν από την εν λόγω αναστολή: α. Η εκτέλεση οικοδομικών εργασιών βάσει ισχυουσών οικοδομικών αδειών που είχαν εκδοθεί μέχρι 18.8.2008, ημερομηνία δημοσίευσης της αρχικής αναστολής, β. Η έκδοση οικοδομικών αδειών για κατεδάφιση, για επισκευές νομίμως υφιστάμενων κτιρίων και κατασκευών, προσθήκης καθ' ύψος στο νόμιμο περίγραμμα των κτιρίων καθώς και αλλαγής χρήσης υφιστάμενων κτιρίων, γ. Η αναθεώρηση οικοδομικής άδειας, της οποίας ο πλήρης φάκελος είχε κατατεθεί μέχρι τις 18.8.2008, καθώς και η αναθεώρηση οικοδομικών αδειών για αλλαγή επιβλέποντος μηχανικού και για παράταση ισχύος του. δ. Η έκδοση οικοδομικών αδειών, οι φάκελοι των οποίων είχαν υποβληθεί στην αρμόδια υπηρεσία πριν τις 18.8.2008, εφαρμοζομένων των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1β του ν. 2831/2000 (ΦΕΚ Α' 140) και εφόσον: ι) Τα κτίρια δεν εφάπτονται με τα πίσω και πλάγια όρια του οικοπέδου ακόμα και στην περίπτωση που σε όμορο οικόπεδο υπάρχει κτίριο που έχει κατασκευαστεί σε επαφή με το όριο του όμορου οικοπέδου, αλλά τοποθετούνται υποχρεωτικά σε απόσταση τουλάχιστον $\Delta=3+0,10H$ από τα πλάγια όρια του οικοπέδου, ιι) Δεν κατασκευάζονται στο προκήπιο των οικοπέδων πισίνες ή χώροι στάθμευσης, ούτε διαμορφώνεται το έδαφος σε στάθμη μεγαλύτερη του ενός (1,00) μέτρου από το φυσικό έδαφος. Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της απόφασης αυτής.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η ρύθμιση που προτείνεται να περιληφθεί στο νέο προεδρικό διάταγμα περί τροποποίησης των όρων και περιορισμών δόμησης στο Δήμο Φιλοθέης σχετικά με την υποχρεωτική απόσταση Δ από τα πλάγια όρια του οικοπέδου είναι προδήλως παράνομη. Και τούτο, διότι, λαμβανομένων υπόψη: α) του ελάχιστου προσώπου του οικοπέδου που ανέρχεται στη Φιλοθέη στα 15 μέτρα, β) του ελάχιστου απαιτούμενου προσώπου του ανεγειρόμενου ακινήτου που ανέρχεται στα 9 μέτρα και γ) του επιτρεπόμενου για τη Φιλοθέη ύψους, είναι ανέφικτη σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως και στην περίπτωση του ακινήτου των αιτούντων, η τήρηση της απόστασης Δ από τα πλάγια όρια του οικοπέδου, όπως αυτή ορίζεται στην σκοπούμενη τροποποίηση ($\Delta=3+0,10 H$). Για το λόγο δε αυτόν προβάλλεται ότι θα έπρεπε να προβλεφθεί ότι στην περίπτωση που είναι ανέφικτη η τήρηση της αποστάσεως Δ και παράλληλα η τήρηση προσώπου κτιρίου 9 μέτρων, επιτρέπεται το κτίριο να τοποθετείται έτσι, ώστε να ισαπέχει από τα πλάγια όρια, τηρώντας μειωμένη απόσταση Δ . Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Και τούτο γιατί, όπως έγινε δεκτό παραπάνω δεκτό, στη δίκη της αιτήσεως ακυρώσεως επί της απόφασης αναστολής έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών δεν είναι δυνατή η εξέταση της νομιμότητας της σκοπούμενης τροποποίησης του σχεδίου πόλεως, η οποία θα ελεγχθεί, ενδεχομένως, στην οικεία δίκη

(πρβλ. ΣτΕ 3143/2007, 3244/2005).

11. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως προβάλλεται ότι, βάσει του άρθρου 159 παρ. 2 του Κ.Β.Π.Ν., η αναστολή έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών μπορεί να επιβληθεί μόνο σε περίπτωση χαρακτηρισμού ενός χώρου ως κοινόχρηστου ή κοινωφελούς ή τροποποίησης των ρυμοτομικών και οικοδομικών γραμμών, δηλαδή σε περίπτωση τροποποίησης των ρυθμίσεων ατομικού περιεχομένου, ενώ η αναστολή αυτή δεν είναι δυνατή σε περίπτωση τροποποίησης των όρων και περιορισμών δόμησης. Όπως έγινε, όμως, παραπάνω δεκτό, από τη γραμματική διατύπωση αλλά και από το σκοπό της διάταξης του άρθρου 159 παρ. 2 του Κ.Β.Π.Ν. συνάγεται ότι το μέτρο της αναστολής έκδοσης οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών μπορεί να επιβληθεί σε κάθε περίπτωση τροποποίησης σχεδίου πόλεως, ανεξαρτήτως αν η τροποποίηση αυτή αφορά σε ατομικές ρυθμίσεις γενικού περιεχομένου ή στους κανονιστικούς όρους και περιορισμούς δόμησης (contra ΣτΕ 2169/1985, 4331/1990). Επιπλέον, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός που προβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως ότι σε περίπτωση αλλαγής των κανονιστικών όρων δόμησης το προκείμενο ζήτημα επιλύεται με βάση την ειδική διάταξη του άρθρου 26 παρ. 1 περ. β' του ν. 2831/2000. Και τούτο, προεχόντως διότι με τη διάταξη αυτή ρυθμίζεται μόνο το ζήτημα του ποιες διατάξεις εφαρμόζονται για την έκδοση άδειας σε περίπτωση που έχει υποβληθεί πλήρης φάκελος πριν από την αλλαγή των όρων δόμησης και όχι το ζήτημα της αναστολής της έκδοσης των οικοδομικών αδειών και εκτέλεσης των οικοδομικών εργασιών.
12. Επειδή, ενόψει της σπουδαιότητας του ζητήματος της ερμηνείας της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 159 του Κ.Β.Π.Ν. και της αντίθετης νομολογίας, το Τμήμα κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 14 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α') και να ορισθεί εισηγητής ο Σύμβουλος, Αντώνιος Ντέμσιας.