

ΣΤΕ 572/2012 [Παράνομη οικοδομική άδεια για οικόπεδο σε επαφή με ρέμα και χωρίς πρόσωπο σε κοινόχρηστη οδό]

Περίληψη

-Κατά τον έλεγχο της αρτιότητας και οικοδομησιμότητας του επίμαχου οικοπέδου για την έκδοση οικοδομικής άδειας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο χώρος μεταξύ του παρακείμενου ρέματος και του οικοπέδου αυτού αποτελεί κοινόχρηστη οδό προβλεπόμενη από το εγκεκριμένο σχέδιο της περιοχής. Το επίδικο ακίνητο, εφόσον έχει πρόσωπο σχεδόν μόνο επί του ρέματος, το οποίο, μάλιστα, δεν έχει οριοθετηθεί, και, πάντως, δεν έχει πρόσωπο, έστω και τμηματικώς, σε προβλεπόμενη από το ρυμοτομικό σχέδιο οδό, δεν είναι οικοδομήσιμο. Άλλωστε, δεν είναι κατά νόμο δυνατόν να οριοθετηθεί προσωρινώς το ρέμα στο τμήμα, στο οποίο βρίσκεται το εν λόγω ακίνητο, και να καθοριστεί απόσταση για τη δόμηση από την προσωρινή αυτή οριογραμμή κατ' εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του Κτιριοδομικού Κανονισμού, αφού οι διατάξεις αυτές είναι ανίσχυρες διότι, δεν βρίσκουν έρεισμα σε εξουσιοδότηση νόμου.

-Η κατεύθυνση που περιέχεται στο Γ.Π.Σ. του Δήμου Κηφισίας περί διαμόρφωσης ζώνης πρασίνου εκατέρωθεν του υπόψη ρέματος, δεν έχει τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής, η δε ρήτρα αυτή του Γ.Π.Σ., η οποία μάλιστα, δεν αναφέρεται σε δημιουργία παραρεμάτιας οδού, δεν συνεπάγεται ευθέως την επιβολή συγκεκριμένης ρυμοτομικής διαρρύθμισης.

-Με τα δεδομένα αυτά, η επίδικη οικοδομική άδεια δεν είχε εκδοθεί νομίμως, διότι το οικόπεδο βρίσκεται κατά το μεγαλύτερο τμήμα του σε επαφή με το ρέμα και δεν έχει πρόσωπο σε κοινόχρηστη οδό.

Πρόεδρος: *Κ. Μενουδάκος*

Εισηγητής: *Αντ. Ντέμσιας*

Δικηγόροι: *Ε. Μουστάκα, Σ. Νικολάου*

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 1861/2006 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία ακυρώθηκε, κατ' αποδοχήν αιτήσεως ακυρώσεως των ήδη εφεσιβλήτων, η 112/8.4.2002 οικοδομική άδεια που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισίας. Με την άδεια αυτή επετράπη στους και στην ανώνυμη εταιρεία «... ΑΕ» η ανέγερση νέας διώροφης οικοδομής μεθ' υπογείων και στέγης και άδεια κοπής

ενός δένδρου», στο Ο.Τ. 179, στη θέση «Κεφαλάρι» του Δήμου Κηφισίας «επί της αδιάνοιχτης οδού Θέτιδος ή Γούναρη».

3. Επειδή, το ν.δ. της 17-7/16-8-1923 "περί σχεδίων πόλεων κ.λ.π." (Α΄ 228) ορίζει στο άρθρο 1 παρ.1, του οποίου το περιεχόμενο αποδίδεται στο άρθρο 152 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.) που εγκρίθηκε με το από 14/27.7.1999 π. δ/γμα (Δ΄ 580), ότι: «Πάσα πόλις ή κώμη του Κράτους δέον να διαρρυθμίζεται και ν' αναπτύσσεται βάσει ωρισμένου εγκεκριμένου κατά τις διατάξεις του παρόντος διατάγματος σχεδίου...» στο δε άρθρο 2 του ίδιου ν. δ/τος ορίζεται στην παρ. 1 ότι: «Τα κατά το προηγούμενο άρθρον σχέδια καθορίζουσιν αναλόγως των προβλεπομένων αναγκών, πλην των άλλων: α) τας οδούς και πλατείας, τους κοινόχρηστους κήπους, πρασιάς και άλση και εν γένει τους προς κοινωφελείς σκοπούς αναγκαιούντας κοινοχρήστους χώρους β) ... , γ) ...» στην παρ. 3 ότι: «Τα ανωτέρω σχέδια συντάσσονται βάσει τοπογραφικού και χωροσταθμικού χάρτου, εμφανίντος υπό κλίμακα την μορφήν του εδάφους και τας κατά την σύνταξιν του σχεδίου επ' αυτού υφισταμένας οδούς, ρεύματα, οικοδομάς και λοιπά αντικείμενα, και συνοδεύονται υπό των αναγκαιούντων επεξηγηματικών πινάκων και υπομνημάτων». Η αποτύπωση των ρεμμάτων στους σχετικούς τοπογραφικούς και χωροσταθμικούς χάρτες, ως ουσιώδης διαδικαστικός τύπος της εγκρίσεως πολεοδομικού σχεδίου τονίζεται και στο άρθρο 18 του Κεφαλαίου Π του πρ. δ/τος της 3-4-1929 "Περί Γ.Ο.Κ. (ΦΕΚ 155) που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 31 παρ. 3 του ν. 1577/1985 (Α'210). Περαιτέρω, στο άρθρο 20 του ως άνω ν.δ/τος ορίζεται ότι: «1. Δεν επιτρέπεται οιαδήποτε μεταβίβασις της κυριότητος μέρους ή του όλου γηπέδου, εφ' ου ο ιδιοκτήτης εσχημάτισεν ή ανεγνώρισε σχηματισθέντας τυχόν άνευ της θελήσεώς του κοινοχρήστους χώρους (ιδιωτικός οδούς και πλατείας κ.τ.τ.) ή δεν εσχημάτισεν ουδ' ανεγνώρισε μεν τοιούτους, αλλ'επιδιώκει τον σχηματισμόν ή την αναγνώρισιν των δια της τοιαύτης μεταβιβάσεως. Εν τη εννοία του σχηματισμού κοινοχρήστων χώρων περιλαμβάνεται ο καθ'οιονδήποτε τρόπον ιδιωτική πρωτοβουλία ή συμφωνία γινόμενος περιορισμός ή παραίτησις δικαιώματων επί των ειρημένων γηπέδων επί τω τέλει αμέσου ή εμμέσου σχηματισμού των εν λόγω χώρων. Πάσα μεταβίβασις της κυριότητος, γινομένη παρά τας ανωτέρω διατάξεις, είναι αυτοδικαίως άκυρος. Η περί ακυρότητος διάταξις αύτη ισχύει και αν ακόμη δεν εγένετο εν επισήμω τινί πράξει σαφής μνεία περί του σχηματισμού των ειρημένων κοινοχρήστων χώρων, αλλ' εμμέσως προκύπτη εκ των γενομένων μεταβιβάσεων ότι αύται εγένοντο επί τω τέλει του τοιούτου σχηματισμού και εν γένει εφαρμογής ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας. 2. Δια τα εντός των εγκεκριμένων σχεδίων των πόλεων, κωμών κ.τ.τ. γήπεδα επιτρέπεται, εις ωρισμένας προϋποθέσεις και όρους, η παρέκκλισις από των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου μέχρις οιοδήποτε βαθμού. Τα της παρεκκλίσεως και των προϋποθέσεων και όρων αυτής κανονίζονται δια Β.Δ/των,

- εκδιδομένων μετά σύμφωνον γνώμην του συμβουλίου των δημοσίων έργων εφ' άπαξ δι' εκάστην πόλιν, κώμην κλπ. ή δι' έκαστον αυτών τμήμα ή και δι' εκάστην ειδικήν περίπτωσιν. 3. Αι διατάξεις της ανωτέρω παρ. 1 δεν ισχύουσι προκειμένου περί καλλιερουμένων γηπέδων, κειμένων εκτός των εγκεκριμένων σχεδίων των πόλεων, κωμών κ.λπ. εφ' ων σχηματίζονται ιδιωτικάί οδοί προς μεταφοράν των προϊόντων, εφ' όσον εκ των πραγμάτων προκύπτει ότι ο σχηματισμός αυτών την μεταφοράν ταύτην μόνον σκοπεί, ουχί δε την εφαρμογήν ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας και την βάσει τούτου κατάτμησιν των γηπέδων εις μικρά τμήματα. Επίσης δεν ισχύουσιν αι διατάξεις της αυτής παρ. 1: α) δια πάσαν περαιτέρω μεταβίβασιν της κυριότητος γηπέδων, ων μετεβιβάσθη ήδη αύτη παρά τας διατάξεις της εν λόγω παραγράφου προ της ισχύος του παρόντος άρθρου, εφ' όσον δεν επέρχεται αύξησις της επιφανείας των προ της ισχύος του άρθρου τούτου σχηματισθέντων ιδιωτική πρωτοβουλία κοινοχρήστων χώρων, και β) ως προς τα εντός των εγκεκριμένων σχεδίων των πόλεων κ.λπ., γήπεδα, εφ' ων εσχηματίσθησαν ιδιωτική πρωτοβουλία προ της ισχύος του παρόντος άρθρου, κοινόχρηστοι χώροι (ιδιωτικάί οδοί κ.λπ.), εφ' όσον η κυριότης τμημάτων των εν λόγω γηπέδων μετεβιβάσθη ήδη προ της ισχύος του άρθρου τούτου, μετά δε την ισχύν αυτού ουδεμία αύξησις των αρχικώς σχηματισθέντων κοινοχρήστων χώρων έλαβε χώραν. 4. Αρμόδιος όπως αποφανθή δια την εφαρμογήν των διατάξεων του παρόντος άρθρου, εάν η μεταβίβασις της κυριότητος επί γηπέδων εγένετο επι τω σκοπώ σχηματισμού επ' αυτού κοινοχρήστων χώρων και εν γένει της εφαρμογής ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας ή προς απλήν μεταφοράν προϊόντων, εάν επήλθεν ή ου αύξησις της εκτάσεως των κοινοχρήστων τούτων χώρων και οποία η θέσις και έκτασις αυτών και ειδικώτερον πότε υφίσταται περίπτωσις εφαρμογής των εξαιρέσεων α' και β' της προηγουμένης παραγράφου, είναι ο επί της Συγκοινωνίας υπουργός, όστις αποφαινεται επί πάντων των ζητημάτων τούτων μετά γνώμην του Συμβουλίου των δημοσίων έργων. Εν περιπτώσει ενστάσεων των ενδιαφερομένων κατά της αποφάσεως του υπουργού, δύναται να αναθεωρήση ούτος την αρχικήν απόφασίν του μόνον εφ' άπαξ. Περίληψις των ανωτέρω αποφάσεων του υπουργού και της σχετικής γνωμοδοτήσεως του συμβουλίου των δημοσίων έργων δημοσιεύεται εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 5. Αι διατάξεις του άρθρου τούτου τεθήσονται εν ισχύι δια Β.Δ/τος».
4. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι το ρυμοτομικό σχέδιο πόλεως εγκρίνεται και τροποποιείται με πράξη της Πολιτείας που εκδίδεται υπό τους προς τούτο καθοριζομένους με το από 17.7.1923 ν.δ. όρους και διαδικασία, ενώ με το εγκρινόμενο ή τροποποιούμενο ρυμοτομικό σχέδιο διαμορφώνονται οι οικοδομήσιμοι και οι κοινόχρηστοι χώροι, απεικονιζόμενοι στο οικείο διάγραμμα. Επί των χώρων αυτών που διαρρυθμίζονται με το εγκριθέν ρυμοτομικό διάγραμμα, εφαρμόζονται οι διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας, με τις οποίες ρυθμίζονται οι εξαρτώμενες από την ιδιότητα των

παραπάνω χώρων ως οικοδομησίμων ή κοινοχρήστων σχέσεις, δικαιώματα και υποχρεώσεις (ΣτΕ Ολ. 3724/1977). Εξάλλου, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 20 του ως άνω ν.δ/τος ως κοινόχρηστοι χώροι αναγνωρίζονται μόνον εκείνοι που προβλέπονται από το οικείο ρυμοτομικό σχέδιο και όχι όσοι έχουν σχηματισθεί με ιδιωτική πρωτοβουλία παρέκκλιση δε από τον ανωτέρω κανόνα είναι δυνατή μόνον εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 3 και ακολουθηθεί η διαδικασία της παρ. 4 του άρθρου αυτού (βλ. ΣτΕ 2983/2009, 4774/1995, 2167/1985, 3190/1984, 3724/1977 Ολ.).

5. Επειδή, στο ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α΄ 210) ορίζεται στο άρθρο 2 ότι: «1. Εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο οικισμού ή σχέδιο πόλης ή πολεοδομικό σχέδιο ή πολεοδομική μελέτη είναι το διάγραμμα με τον τυχόν ειδικό πολεοδομικό κανονισμό που έχει εγκριθεί σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις και καθορίζει τους ειδικούς όρους δόμησης τους κοινόχρηστους και δομήσιμους χώρους και τις επιτρεπόμενες χρήσεις σε κάθε τμήμα ή ζώνη του οικισμού. 2. Κοινόχρηστοι χώροι είναι οι κάθε είδους δρόμοι, πλατείες, άλση και γενικά οι προορισμένοι για κοινή χρήση ελεύθεροι χώροι, που καθορίζονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του οικισμού ή έχουν τεθεί σε κοινή χρήση με οποιοδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο...4. Δρόμοι είναι οι κοινόχρηστες εκτάσεις, που εξυπηρετούν κυρίως τις ανάγκες κυκλοφορίας... 7. Οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) είναι κάθε δομήσιμη ενιαία έκταση που βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ή μέσα στα όρια οικισμού και περιβάλλεται από κοινόχρηστους χώρους. 8. Όρια οικοδομικού τετραγώνου είναι οι οριακές γραμμές που το χωρίζουν από τους κοινόχρηστους χώρους. 9. Ρυμοτομική γραμμή είναι εκείνη που ορίζεται από το ρυμοτομικό σχέδιο και χωρίζει οικοδομικό τετράγωνο ή γήπεδο από κοινόχρηστο χώρο του οικισμού. 10. Οικοδομική γραμμή ή γραμμή δόμησης είναι το όριο οικοδομικού τετραγώνου που ορίζεται από το ρυμοτομικό σχέδιο προς την πλευρά του κοινόχρηστου χώρου, έως το οποίο επιτρέπεται η δόμηση... 14. Όρια οικοπέδου ή γηπέδου είναι οι γραμμές που το χωρίζουν από τα όμορα οικόπεδα και τους κοινόχρηστους χώρους. Τα όρια του οικοπέδου με τους κοινόχρηστους χώρους συμπίπτουν με τα όρια του οικοδομικού τετραγώνου. 15. Πρόσωπο οικοπέδου ή γηπέδου είναι το όριό του προς τον κοινόχρηστο χώρο. Εξάλλου, στο άρθρο 6 παρ.1 ορίζεται ότι: «Οικόπεδο που εντάσσεται σε σχέδιο πόλης μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού θεωρείται άρτιο και οικοδομήσιμο, αν έχει τα ελάχιστα όρια εμβαδού και προσώπου, κατά τον κανόνα ή κατά παρέκκλιση, τα οποία καθορίζονται στην περιοχή και αν μέσα στο οικοδομήσιμο τμήμα του μπορεί να εγγραφεί κάτοψη κτιρίου με την ελάχιστη επιφάνεια και την ελάχιστη πλευρά εφόσον καθορίζεται από τους όρους δόμησης της περιοχής». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι προκειμένου να θεωρηθεί άρτιο και οικοδομήσιμο ένα οικόπεδο πρέπει να έχει πρόσωπο σε οποιοδήποτε κατά το άρθρο 2 παράγραφος 2 του ισχύοντος ΓΟΚ του έτους 1985, κοινόχρηστο χώρο (βλ. ΣτΕ 551/2008, 2521/2000, 2901/1991 7μ., 27/1982).

6. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, ουσιώδες στοιχείο του υπό του άρθρου 24 του Συντάγματος προστατευόμενου φυσικού περιβάλλοντος, και μάλιστα της γεωμορφολογίας του, αποτελούν τα υπό διάφορες ονομασίες «ρεύματα», διά των οποίων συντελείται κυρίως η απορροή προς τη θάλασσα των πλεοναζόντων υδάτων της ξηράς. Εκτός, όμως, από αυτή τη λειτουργία, τα ρεύματα αποτελούν, επίσης, φυσικούς αεραγωγούς, μαζί δε με τη χλωρίδα και πανίδα τους είναι οικοσυστήματα με ιδιαίτερο μικροκλίμα που συμβάλλουν πολλαπλώς στην ισορροπία του περιβάλλοντος (ΣΕ 1801/1995, 4577/1998, 2656/1999, 2591/2005, κ.ά.). Κατ' ακολουθίαν, το κράτος υποχρεούται να διατηρεί τα πάσης φύσεως υδρορεύματα στην φυσική τους κατάσταση προς διασφάλιση της λειτουργίας τους ως οικοσυστημάτων, επιτρέπεται δε μόνον η εκτέλεση των απολύτως αναγκαίων τεχνικών έργων διευθέτησης της κοίτης και των πρανών τους προς διασφάλιση της ελεύθερης ροής των υδάτων, αποκλειομένης κάθε αλλοίωσης της φυσικής τους κατάστασης με επίχωση ή κάλυψη της κοίτης τους, ή τεχνική επέμβαση στα σημεία διακλαδώσής τους (ΣτΕ 899/2011 επτ., 4577/1998, 2315/2002, 2591/2005, 3849/2006 επτ. κ.ά.). Εξάλλου, τα υδρορεύματα προστατεύονται καθ' όλη τους την έκταση και ανεξάρτητα από τις διαστάσεις τους, ώστε να διατηρείται η φυσική τους κατάσταση και να διασφαλίζεται η επιτελούμενη από αυτά λειτουργία της απορροής των υδάτων (ΣτΕ 899/2011 επτ., 3849/2006 επτ., 319/2002, 2669/2001, 2656/1999, κ.ά., Π.Ε. Ολομ. 262/2003). Η ένταξή τους σε πολεοδομική ρύθμιση είναι επιτρεπτή μόνο όταν τούτο επιβάλλουν οι ανάγκες ενός ευρύτερου πολεοδομικού σχεδιασμού και μόνο εφόσον διασφαλίζεται η επιτέλεση της φυσικής τους λειτουργίας. Πρωταρχικός όρος για την ένταξη των ρεμάτων σε πολεοδομική ρύθμιση είναι η προηγούμενη αποτύπωσή τους και ο καθορισμός της οριογραμμής τους (ΣτΕ 899/2011 επτ., 3849/2006 επτ. κ.ά.)
7. Επειδή, στο άρθρο 6 του ν. 880/1979 (Α' 58), όπως ίσχυε κατά την έκδοση της επίδικης οικοδομικής αδείας - άρθρο 188 παρ. 1, 2 και 3 του Κ.Β.Π.Ν. - ορίζεται ότι: «1. Οι εντός ή εκτός ρυμοτομικού σχεδίου ή εντός οικισμών στερουμένων ρυμοτομικού σχεδίου χείμαρροι, ρύακες, ρεύματα, αποτυπώνονται επί τοπογραφικού και υψομετρικού διαγράμματος υπό κατάλληλον κλίμακα, συντεταγμένου α) υπό του Υπουργείου Δημοσίων Έργων ή β) υπό της αρμοδίας Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών του Νομού ή γ) υπό των Δήμων ή Κοινοτήτων ή δ) υπό έχοντος αρμοδιότητα προς σύνταξιν τοιούτου διαγράμματος ιδιώτου μηχανικού (φυσικού ή νομικού προσώπου). Εις τας περιπτώσεις γ και δ το διάγραμμα δέον μετά προηγουμένην επαλήθευσιν της ακριβούς αποτυπώσεως υπό της ως άνω αρμοδίας Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών να θεωρήται παρ' αυτής. 2. Ο καθορισμός της οριογραμμής (όχθης) των κατά την προηγουμένην παράγραφον ρευμάτων, χείμαρρων ή ρυάκων σημειούται επί του διαγράμματος υπό του Υπουργείου Δημοσίων Έργων ή υπό της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών του Νομού. 3. Τα ως άνω διαγράμματα

επικυρούνται διά Προεδρικών Διαταγμάτων εκδιδόμενων προτάσει του Υπουργού Δημοσίων Έργων, μετά γνώμην του οικείου Δήμου ή Κοινότητας, παρεχομένην εντός προθεσμίας ενός μηνός από της περί τούτου προσκλήσεως των ή άνευ γνώμης ταύτης μετά πάροδον απράκτου της προθεσμίας ταύτης ...». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα της ως άνω συνταγματικής επιταγής περί προστασίας του περιβάλλοντος, σκοπός της οριοθέτησης είναι η αποτύπωση της φυσικής κοίτης του μη πλεύσιμου ποταμού ή του ρέματος, λαμβανομένου υπόψη του χαρακτήρα του αφ' ενός ως υδρογεωλογικού στοιχείου και αφ' ετέρου ως οικοσυστήματος, και επομένως, η αποτύπωση αυτή δεν στηρίζεται μόνον στην πραγματική κατάσταση της κοίτης, η οποία ενδεχομένως έχει διαμορφωθεί και κατόπιν αυθαιρέτων επιχώσεων ή άλλων ανθρωπίνων επεμβάσεων. Επίσης, η οριοθέτηση πρέπει να γίνεται (α) κατόπιν ειδικής μελέτης, υδρογεωλογικής και υδραυλικής, η οποία να λαμβάνει ιδιαιτέρως υπόψη και την λειτουργία του ρέματος ως οικοσυστήματος, (β) επί τοπογραφικού και υψομετρικού διαγράμματος υπό κατάλληλη κλίμακα, δηλαδή υπό κλίμακα πρόσφορη και για τον περαιτέρω τυχόν πολεοδομικό σχεδιασμό της περιοχής. Προκειμένου δε να είναι εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητας της οριοθέτησης αυτής, απαιτείται η σύνταξη συνοπτικής επεξηγηματικής τεχνικής εκθέσεως, στην οποία να εκτίθενται αφ' ενός μεν οι λόγοι για τους οποίους χαράχθηκε η οριογραμμή και αφ' ετέρου εάν αυτή εξυπηρετεί την επιπλέον λειτουργία του ρέματος ως οικοσυστήματος (ΣτΕ 899/2011 επτ., 2591/2005, 2215/2002 και Π.Ε. 195, 246/2000). Η οριοθέτηση γίνεται κατ' αρχήν για το σύνολο του υδατορέματος. Κατ' εξαίρεση είναι επιτρεπτή τμηματική οριοθέτηση εφόσον τούτο δικαιολογείται για ειδικούς λόγους, όπως όταν το υπόλοιπο τμήμα του ρέματος έχει ήδη ενταχθεί σε ρυμοτομικό σχέδιο, και εφόσον στις οικείες μελέτες έχουν ληφθεί υπόψη στοιχεία που αφορούν το σύνολο του ρέματος (βλ. ΣτΕ 3849/2006 επτ. και 899/2011 επτ.). Κατά την ως άνω προβλεπόμενη από το άρθρο 6 του ν. 880/1979 διαδικασία χωρεί η οριοθέτηση και των εντός ρυμοτομικού σχεδίου ρεμάτων, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για να επιτραπεί η δόμηση στις παραρεμάτιες περιοχές. Εξάλλου, δεδομένου ότι η οριοθεσία του ρέματος προφανώς επηρεάζει την τακτοποίηση των παραρεμάτιων ιδιοκτησιών, δεν επιτρέπεται να εκδοθεί πράξη εφαρμογής ρυμοτομικού σχεδίου, προσκύρωσης, τακτοποίησης και αναλογισμού αποζημίωσης αν δεν έχει καθορισθεί προηγουμένως η οριστική οριογραμμή του ρέματος (ΣτΕ 899/2011 επτ.). Τέλος, προκειμένου να λάβουν χώρα οι τυχόν επιτρεπόμενες επεμβάσεις στα υδρορεύματα ή και πλησίον αυτών, απαιτείται, σε κάθε περίπτωση, η προηγουμένη οριοθέτησή τους κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 880/1979 (ΣτΕ 899/2011 επτ., 2591/2005, 2669/2001).

8. Επειδή, στο άρθρο 26 του ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α' 210), του οποίου το περιεχόμενο αποδίδεται στο άρθρο 444 του Κ.Β.Π.Ν., ορίζονται τα εξής: «1. Με αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος,

Χωροταξίας και Δημοσίων έργων ρυθμίζονται θέματα κτιριοδομικού περιεχομένου, που είτε απορρέουν από την εφαρμογή του παρόντος νόμου είτε με τη ρύθμισή τους: α. βελτιώνεται η άνεση, η υγεία ενοίκων και περιοίκων, β. βελτιώνεται η ποιότητα, η ασφάλεια, η αισθητική και η λειτουργικότητα των κτιρίων, γ. προστατεύεται το περιβάλλον, εξοικονομείται ενέργεια και προωθείται η έρευνα και παραγωγή στον τομέα της οικοδομής. 2. Οι ρυθμίσεις στις οποίες αναφέρεται η παράγραφος 1 του παρόντος άρθρου είναι: Α. Διαδικαστικές, όπως μελέτες και εκδόσεις πάσης φύσεως αδειών, αρμοδιότητες και ευθύνες για το έργο. Β. Λειτουργικές και κτιριοδομικές όπως: α. Χρήσεις κτιρίων για κατοικία, γραφεία, αναψυχή, βιομηχανία, εκπαίδευση, περίθαλψη, κοινωνική πρόνοια και άλλα. β. Χρήσεις χώρων για διαμονή, συνάθροιση, υγιεινή, αποθήκευση, στάθμευση και άλλα. γ. Ειδικές λειτουργικές απαιτήσεις για άτομα με ειδικές ανάγκες, ασφάλεια, υγεία και άλλα. δ. Φωτισμός, ηλιασμός, αισθητική κτιρίων. ε. Εσωτερικές εγκαταστάσεις, υδραυλικές, ηλεκτρικές, μηχανολογικές και άλλες. Γ. Κατασκευαστικές και ποιοτικές, όπως: α. Φυσική των κτιρίων για θερμομόνωση, ηχομόνωση, ακουστική, πυροπροστασία, πυρασφάλεια και άλλες. β. Δομικά υλικά. γ. Κτιριοδομικά στοιχεία των κτιρίων που αφορούν κυρίως χωματοургικές εργασίες, θεμελιώσεις, ικριώματα, φέρουσα κατασκευή, κατασκευή πλήρωσης, δάπεδα, ανοίγματα, στέγες, προεξοχές. δ. Κατασκευές που εξυπηρετούν τα κτίρια, όπως σιλό, δεξαμενές, αποθήκες, χώροι στάθμευσης, λύματα, απορρίματα και άλλα. 3. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορούν να επιβάλλονται περιορισμοί και απαγορεύσεις ως προς τη χρήση των δομικών υλικών και δομικών στοιχείων για λόγους αισθητικής, εθνικής οικονομίας, ασφάλειας και προσαρμογής στο περιβάλλον. 4. Οι διατάξεις κτιριοδομικού περιεχομένου του ν.δ. 8/1973, όπως προσδιορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 31 διατηρούνται σε ισχύ μέχρι να ρυθμιστούν τα θέματα αυτά με αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, οπότε παύουν να ισχύουν». Κατ' επίκληση των ως άνω εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 26 εκδόθηκε η 3046/304/30.1/3.2.1989 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Κτηριοδομικός Κανονισμός» (Δ' 59), το άρθρο 6 της οποίας, όπως αριθμήθηκε με την παράγραφο 4 της απόφασης 49977/3068/27.6.1989 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β' 535) - άρθρο 349 του Κ.Β.Π.Ν. -- υπό τον τίτλο «Δόμηση κοντά σε ρέματα» ορίζονται τα εξής: «1. Στα ρέματα, των οποίων οι οριογραμμές έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Νομ. 880/1979 (ΦΕΚ 58/Α'), όπως ισχύει, η ανέγερση κτιρίων, εγκαταστάσεων ή περιτοιχισμάτων και γενικά η δόμηση ρυθμίζεται ως εξής: 1.1. Απαγορεύεται απολύτως η δόμηση μέσα στην έκταση που περικλείεται από τις οριογραμμές του ρέματος. 1.2. Επιτρέπεται η δόμηση έξω από την έκταση της προηγούμενης περίπτωσης σύμφωνα με τους όρους

- δόμησης της περιοχής, μόνο εφόσον έχουν κατασκευαστεί τα έργα διευθέτησης του ρέματος. Εάν δεν έχουν κατασκευαστεί τα έργα διευθέτησης του ρέματος, η δόμηση επιτρέπεται σε απόσταση τουλάχιστον 10 μ. από την οριογραμμή. 2. Στα ρέματα των οποίων οι οριογραμμές δεν έχουν ακόμη καθοριστεί σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, η δόμηση επιτρέπεται σε απόσταση από την οριογραμμή που ορίζεται προσωρινά από την πολεοδομική υπηρεσία: 2.1. Μεγαλύτερη των 20 μ. σύμφωνα με τους όρους δόμησης της περιοχής, χωρίς άλλους πρόσθετους περιορισμούς. 2.2. Μικρότερη των 20 μ. μόνο εφόσον προηγουμένως έχουν εκτελεστεί τα τεχνικά έργα που τυχόν απαιτούνται κάθε φορά για την ελεύθερη ροή των νερών και την ασφάλεια του κτιρίου και των λοιπών δομικών έργων, που πρόκειται να ανεγερθούν. Τα έργα αυτά πρέπει να έχουν εκτελεστεί τουλάχιστον σε όλο το πρόσωπο που έχει προς το ρέμα το υπόψη οικόπεδο. 2.2.1. Τα παραπάνω απαιτούμενα τεχνικά έργα καθορίζονται από την αρμόδια κάθε φορά υπηρεσία και σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να παρεμποδίζουν τη μελλοντική εκτέλεση των έργων διευθέτησης του ρέματος που τυχόν προβλέπονται σε σχετικές εγκεκριμένες μελέτες. 2.2.2. Η οικοδομική άδεια χορηγείται από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, ύστερα από έγκριση των τεχνικών έργων από την αρμόδια υπηρεσία και με την προϋπόθεση ότι θα εκτελεσθούν πριν ή παράλληλα με την ανέγερση του φέροντα οργανισμού του κτιρίου ή της εγκατάστασης που προβλέπεται στην άδεια αυτή. 3 ...». Με τις ως άνω διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Κτιριοδομικού Κανονισμού επιτρέπεται ο καθορισμός, με πράξη της πολεοδομικής υπηρεσίας, κατόπιν αιτήσεως ιδιοκτήτου παραρρεματίου ακινήτου, ενόψει εκδόσεως οικοδομικής άδειας, προσωρινής οριογραμμής σε τμήμα ρέματος προκειμένου να επιτραπεί η δόμηση σε ορισμένη απόσταση από αυτήν. Όπως, όμως, έχει κριθεί (ΣτΕ 899/2011 επτ.), από το ανωτέρω) άρθρο 26 του ν. 1577/1985, δεν παρέχεται ειδική εξουσιοδότηση για τη θέσπιση της προβλεπόμενης με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Κτιριοδομικού Κανονισμού δυνατότητας καθορισμού προσωρινής οριογραμμής ρέματος και δόμησης σε ορισμένη απόσταση από αυτήν, που συνιστά απόκλιση από τις ρυθμίσεις για την οριοθέτηση των ρεμάτων, οι οποίες εισάγονται με το άρθρο 6 του ν. 880/1979 και οι οποίες είναι σύμφωνες προς τον κανόνα της προστασίας των υδατορεμάτων, ως στοιχείων του περιβάλλοντος, ο οποίος απορρέει από τις επιταγές του άρθρου 24 του Συντάγματος, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 6.
9. Επειδή, το πολεοδομικό καθεστώς της περιοχής του ακινήτου, το οποίο αφορά η επίμαχη άδεια, καθορίσθηκε το πρώτον με το από 3.10.1938 β. δ. «περί επεκτάσεως του σχεδίου Κηφισίας περιοχής Κοκκιναρά» (Α' 379). Στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει το παραπάνω διάταγμα αποτυπώνεται ρέμα, το οποίο εμφανίζεται να διατρέχει το χώρο ενδιάμεσα οικοδομικών τετραγώνων της περιοχής, μεταξύ των οποίων και τα μεταγενεστέρως ορισθέντα ως Ο.Τ. 179 και 382. Η αυτή αποτύπωση του

ρέματος εμφανίζεται και στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει το από 26.8.1939 β. δ. «περί τροποποίησης του σχεδίου Κηφισίας εις θέσιν Κοκκινάρα» (Α' 410), καθώς και στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την εντοπισμένη τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου Κηφισίας στο Ο.Τ. 382 που εγκρίθηκε με το από 13.10.1956 β. δ. (Α' 257). Τέλος, και στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει το από 25.7.1966 β. δ. «περί τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου Κηφισίας, μετά συγχρόνου επιβολής προκηπίου» (Δ' 130) που αφορούσε ειδικώς το Ο.Τ. 179 αποτυπώνεται το εν λόγω ρέμα στον ενδιάμεσο των Ο.Τ. 382 και 179 χώρο, μεταξύ των ρυμοτομικών γραμμών αυτών. Εξάλλου, το ρέμα αυτό ονομαζόμενο ως χείμαρρος «Ξενίας» στην υπ' αριθμ. 9173/1642/3.3.1993 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (Δ' 281), περιλαμβάνεται στα χαρακτηρισθέντα με την απόφαση αυτή ως ιδιαιτέρου περιβαλλοντικού ενδιαφέροντος ρέματα, χείμαρρους και ρυάκια του νομού Αττικής. Τέλος, με την υπ' αριθμ. 2476/5701/11.10.1999 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «περί τροποποίησης του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου Δήμου Κηφισίας» (Δ' 800) προβλέπεται «οριοθέτηση των ρεμάτων ... Καραβέλη και [η] διατήρηση τους σε ανοικτές διατομές με παράλληλη διαμόρφωση ζώνης πρασίνου». Όπως προκύπτει δε από τα στοιχεία του φακέλου, στο επίμαχο τμήμα μεταξύ των Ο.Τ. 179 και 382 το ρέμα Καραβέλη έχει ανοικτή διατομή και δεν είναι διευθετημένο με αγωγό, όπως συμβαίνει σε άλλα βορειότερα ή νοτιότερα τμήματα του.

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την εκκαλουμένη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισίας, χορηγήθηκε στους και ανώνυμη εταιρεία «... ΑΕ», η 112/8.4.2002 άδεια οικοδομής για «νέα διώροφη οικοδομή μεθ' υπογείων και στέγης και άδεια κοπής ενός δένδρου», σε οικόπεδο τους που εμφανίζεται στο τοπογραφικό διάγραμμα, με βάση το οποίο εκδόθηκε η άδεια, ως άρτιο και οικοδομήσιμο κατά παρέκκλιση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του από 16.8/23.8.1977 π. δ/τος (ΦΕΚ 279 Δ'). Το παραπάνω οικόπεδο βρίσκεται στο Ο.Τ.179 του Δήμου Κηφισίας, στην περιοχή Κεφαλάρι, επί της οδού «Θέτιδος (αδιάνοιχτη) ή Γούναρη», όπως αναγράφεται στην πρώτη σελίδα του στελέχους της αδείας αυτής. Επίσης, στο τοπογραφικό σκαρίφημα, που υπάρχει στη δεύτερη σελίδα του στελέχους της αδείας, το οικόπεδο των εκκαλούντων αποτυπώνεται με πρόσωπο σε οδό που χαρακτηρίζεται ως «ΟΔΟΣ ΘΕΤΙΔΟΣ (ΑΔΙΑΝΟΙΧΤΗ)». Η Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισίας, όμως με το υπ' αριθμ. 29710/23.12.2005 έγγραφο απόψεων της προς το Διοικητικό Εφετείο, επισημαίνει ότι «εκ παραδρομής» αναγράφεται στο στέλεχος της υπ' αριθμ. 112/2002 οικοδομικής αδείας η οδός Θέτιδος ως «αδιάνοιχτη» και ότι το οικόπεδο των ανωτέρω έχει πρόσωπο επί της παραπάνω κοινόχρηστης οδού, η οποία είναι εγκεκριμένη με το από 3.10.1938 διάταγμα ρυμοτομίας του Δήμου Κηφισίας. Από το προσκομισθέν δε από την

ανωτέρω πολεοδομική υπηρεσία του Δήμου αντίγραφο τοπογραφικού διαγράμματος του από 3.10.1938 διατάγματος ρυμοτομίας του Δήμου Κηφισιάς στο Διοικητικό Εφετείο, προκύπτει ότι μεταξύ των οικοδομικών τετραγώνων 179 και 382 διέρχεται ρέμα και στο χώρο μεταξύ του αποτυπούμενου ρέματος και του Ο.Τ. 179 σημειώνεται «οδός Θέτιδος», αλλά στο από 4.1.2006 επικυρωμένο φωτοτυπικό αντίγραφο του ίδιου τοπογραφικού διαγράμματος εκ του ευρισκομένου στο αρχείο του ΥΠΕΧΩΔΕ, που προσκόμισαν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου οι εφεσίβλητοι, δεν αναγράφεται όνομα οδού στην παραπάνω θέση. Περαιτέρω, από το επικυρωμένο φωτοτυπικό αντίγραφο του τοπογραφικού διαγράμματος του ανωτέρω από 25.7.1966 π.δ/τος προκύπτει ότι το οικοπέδο των ανωτέρω βρίσκεται κατά το μεγαλύτερο μέρος σε επαφή με το ρέμα. Εξάλλου, στο από Απριλίου 2001 πρωτότυπο τοπογραφικό διάγραμμα του Αρχιτέκτονα Μηχανικού ..., με βάση το οποίο εκδόθηκε η οικοδομική άδεια, εμπροσθεν του επίμαχου οικοπέδου επί πλευράς υπό στοιχ. ΒΑΕΔ δεν απεικονίζεται οδός, αλλά μόνο το ρέμα που υπάρχει μεταξύ των Ο.Τ. 179 και 382, οι δε λοιπές πλευρές του οικοπέδου υπό στοιχ. ΒΓ και ΓΔ συνορεύουν με ιδιοκτησίες. Στο τοπογραφικό αυτό διάγραμμα, ειδικότερα, απεικονίζεται το περίγραμμα του ρέματος τόσο σύμφωνα με το απόσπασμα 21921/1966 του κατά το προαναφερόμενο από 25.7.1966 π. δ. ρυμοτομικού σχεδίου, από το οποίο προκύπτει ότι πλευρές του οικοπέδου υπό στοιχ. ΑΕ μήκους 32 μ. και ΕΔ μήκους 12,63 μ βρίσκονται σε επαφή με το ρέμα, όσο και σύμφωνα με το ως άνω από 3.10.1938 διάταγμα ρυμοτομίας, με βάση το οποίο το ρέμα εμφανίζεται σε απόσταση από 16 μ. έως 18 μ. από την οικοδομική γραμμή του ακινήτου των ανωτέρω, ενώ σε άλλο προσκομισθέν αντίγραφο του ίδιου τοπογραφικού διαγράμματος η ρυμοτομική γραμμή, απέχει σε διάφορα σημεία 25 μ., 22,5 μ., 13 μ., 11 μ. και 18 μ., αντιστοίχως, από το ρέμα, η δε οικοδομική γραμμή απέχει επιπλέον πέντε (5) μ., που αποτελούν το πλάτος του προκηπίου. Όπως δε βεβαιώνεται με το ως άνω 29710/23.12.2005 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, το προαναφερόμενο ρέμα είναι το ρέμα «Καραβέλι», το οποίο απεικονίζεται στο συνημμένο στο έγγραφο αυτό τοπογραφικό διάγραμμα και το οποίο έχει χαρακτηριστεί ως ιδιαίτερου περιβαλλοντικού ενδιαφέροντος με την 9173/1642/3.3/23.3.1993 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., κατά τα εκτειθεμένα και στην προηγούμενη σκέψη, έχει συνολικό μήκος 450 μ. και είναι διευθετημένο με αγωγή απορροής ομβρίων υδάτων, σκουφοειδούς διατομής, από την οδό Ελευθερώτριας έως την οδό Αύρας, και συγκεκριμένα, σε τρία τμήματα μήκους περίπου 270 μ., 60 μ. και 63 μ., αντιστοίχως, στο τμήμα, όμως, που βρίσκεται μεταξύ των Ο.Τ. 179 και 382 από την οδό Γούναρη έως την οδό Αύρας και διέρχεται εμπροσθεν του επίμαχου οικοπέδου, όπως επίσης βεβαιώνεται με το προαναφερόμενο έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, δεν έχει διευθετηθεί με αγωγή απορροής ομβρίων υδάτων, ως συνέχεια των εκατέρωθεν υπαρχόντων

αγωγών ομβρίων υδάτων και παραμένει ανοιχτό. Ο εφeseίων Δήμος Κηφισιάς ανέθεσε στο γραφείο μελετών «..... Σύμβουλοι Μηχανικοί ΕΠΕ» τη μελέτη «Ανάπλαση Ρέματος Κοκκινάρα», που περιλαμβάνει και το τμήμα του ρέματος «Καραβέλι», από την οδό Γούναρη έως την οδό Αύρας, μεταξύ των Ο.Τ. 179 και 382. Στην προαναφερόμενη μελέτη, που εγκρίθηκε και παρελήφθη με την 38/9.2.2004 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κηφισιάς, προβλέπεται η κατασκευή οριστικού οδοστρώματος πλάτους τεσσάρων (4) μ. με λείους κυβόλιθους και η κατασκευή πεζοδρομίου πλάτους 1,20 τ.μ. εμπροσθεν από την ιδιοκτησία των εκκαλούντων στο Ο.Τ. 179. Εξάλλου, μετά από αίτηση του Γεωργίου Χαραλαμπίκη, με το υπ' αριθμ. 958/Φ.5.9.0/20.6.2001 έγγραφο του Γ' Τμήματος/ Δ.Κ.Υ.Ε. της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, γνωστοποιήθηκαν στη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς τα ακόλουθα: «Στην υπόψη περίπτωση δύναται να δοθεί Άδεια Δόμησης από υδραυλική άποψη, για το κτίσμα, όπως αυτό απεικονίζεται στο από τον Απρίλιο 2001 Τοπογραφικό Διάγραμμα που συντάχθηκε από τον Διπλωματούχο Αρχιτέκτονα-Μηχανικού Κωνσταντίνου Χαριτάκη με στοιχεία (α, β, γ, δ, ε, ζ, η, θ, ι, κ, λ, μ, ν, ξ, ο, π, ρ, σ, τ, α) με τους παρακάτω αναφερόμενους περιορισμούς και εφόσον α) Επιτρέπεται η δόμηση του οικοπέδου σύμφωνα με τις κείμενες Πολεοδομικές Διατάξεις και β) Δεν υπάρχει εγκεκριμένη Οριστική γραμμή ρέματος σύμφωνα με το ν. 880/1979. α) Θα κατασκευαστεί τοίχιο περιτοίχισης προς την πλευρά του ρέματος ύψους τουλάχιστον 1.00 μ. επί του ορίου του οικοπέδου -Α', Ε, Δ- (επί της Ρυμοτομικής Γραμμής), όπως σημειώνεται με το πράσινο στο συνημμένο Τοπογραφικό Διάγραμμα, από οπλισμένο σκυρόδεμα ολόσωμο, χωρίς ανοίγματα, και με έκκεντρο πέδιλο προς την πλευρά του κτίσματος, β) Η είσοδος προς το οικόπεδο θα γίνεται μόνο από την πλευρά -ΑΑ'- αυτού, γ) Οι υπόγειοι χώροι προς την πλευρά του ρέματος θα γίνουν με τοιχία από οπλισμένο σκυρόδεμα ολόσωμοι, χωρίς ανοίγματα, δ) Μόνο, μπορούν να αφεθούν στο Α' υπόγειο -σταθεροί φεγγίτες- κάτω από την πλάκα της οροφής αυτού, ανοίγματος 0,30 μ. ε) Οι υπόγειοι χώροι δεν θα χρησιμοποιηθούν ως κατοικία ανθρώπων, παρά μόνο για μηχανοστάσιο, λεβητοστάσιο, αποθήκες ή χώροι στάθμευσης, στ) Ουδόλως θα θιγεί το υφιστάμενο ανοιχτό τμήμα του ρέματος, όπως και ο υφιστάμενος αγωγός ομβρίων και δεν θα παρεμποδισθεί η ομαλή ροή των ομβρίων προς τα κατάντη από τις οικοδομικές εργασίες που θα γίνουν, ζ) Απαγορεύεται η αποχέτευση ακαθάρτων στο ρέμα». Επίσης, συμπληρωματικά προς τα ανωτέρω, γνωστοποιήθηκαν στη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, με το 1119/Φ.5.9.0/29.6.2001 έγγραφο του προαναφερόμενου Γ' Τμήματος/Δ.Κ.Υ.Ε. της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, ότι: «1. Είναι δυνατή η είσοδος στο οικόπεδο σε όλο το μήκος της πλευρά αυτού -Α, Α', Ε, Δ- προς το ρέμα, εφόσον σύμφωνα με τη συνταχθείσα μελέτη ανάπλασης της περιοχής υπάρξει εγκεκριμένη οδός μεταξύ του υπόψη οικοπέδου και του ρέματος. 2. Η στάθμη του δαπέδου του

ισογείου θα ευρίσκεται ψηλότερα, τουλάχιστον 1,50 μ, από την στάθμη του περιβάλλοντος χώρου, όπως αυτός θα διαμορφωθεί σύμφωνα με τις κείμενες πολεοδομικές διατάξεις ...» και, με το υπ' αριθ.1537/Φ.5.9.0/ 17.9.2001 έγγραφο του ιδίου Τμήματος/ΔΚΥΕ, ότι: «..εφόσον σύμφωνα με τη συνταχθείσα μελέτη ανάπλασης της περιοχής υπάρξει εγκεκριμένη οδός μεταξύ του υπόψη οικοπέδου και του ρέματος και εφόσον, όπως αναφέραμε και στο υπ' αριθ. 1119/29.6.2001 σχετικό έγγραφο μας, ... είναι δυνατή η είσοδος στο οικόπεδο σε όλο το μήκος της πλευράς αυτού -Α, Α', Ε, Δ-, είναι αυτονόητο ότι θα μπορούν να αφεθούν ανοίγματα εισόδου και στο προβλεπόμενο κτίριο στην πλευρά αυτού προς το ρέμα». Επιπλέον, με το υπ' αριθ. 258015/6.6.2001 έγγραφο της Υπηρεσίας Μελετών GIS και Κτηματολογίου της Διεύθυνσης Μελετών της ΕΥΔΑΠ, προς τη Διεύθυνση Κ.Υ.Ε/Γ Τμήμα της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, με θέμα: «Δόμηση κοντά σε ρέμα. Υπόθεση Χαραλαμπάκη Γεωργίου οδός Γούναρη, Δήμος Κηφισιάς. Ο.Τ.179» βεβαιώνεται ότι: «...μετά από αυτοψία που έγινε την 23.4.2001 από τον εκπρόσωπο της ΕΥΔΑΠ κ. και την εκπρόσωπο της υπηρεσίας σας κ. στο οικόπεδο που βρίσκεται στην περιοχή του Δήμου Κηφισιάς, επί της οδού Γούναρη, στο Ο.Τ.179 και απεικονίζεται στο από Απριλίου 2001 τοπογραφικό διάγραμμα που συντάχθηκε από τον Αρχιτέκτονα Μηχανικό κ. υπό στοιχεία ΑΒΓΔΕΑ σας γνωστοποιούμε τα εξής: Από τη μελέτη της ρυμοτομικής πινακίδας του ΥΠΕΧΩΔΕ, που εγκρίθηκε με το διάταγμα 25.7.1966 (ΦΕΚ 130 Δ' /17.8.1966) υπό κλίμακα 1:2000 αντίγραφο της οποίας υπάρχει στο αρχείο μας με αριθμό καταχώρησης 221α, σε σχέση με το προαναφερόμενο οικόπεδο, προέκυψε ότι η έκταση αυτή βρίσκεται εκτός και σε επαφή με το ρέμα. Από την αυτοψία προέκυψε ότι το ρέμα περνάει έξω από το υπόψη οικόπεδο. Ανάντι και κατάντι του οικοπέδου αυτού είναι διευθετημένο με σκουφοειδή αγωγό ενώ ένα τμήμα του έμπροσθεν της πλευράς ΑΕΔ είναι ανοικτό, όπως αποτυπώνεται και στο παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα». Τέλος με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε ότι η επίδικη οικοδομική άδεια δεν είναι νόμιμη αφενός διότι το επίμαχο οικόπεδο βρίσκεται κατά το μεγαλύτερο μέρος αυτού σε επαφή με το ρέμα Καραβέλη και δεν έχει πρόσωπο σε κοινόχρηστη οδό και αφετέρου λόγω μη καθορισμού της υψομετρικής θέσης οδού ή της στάθμης οδού ή της στάθμης του οριστικού διαμορφωμένου οικοπέδου.

11. Επειδή, από τα εκτεθέντα στη σκέψη 9 προκύπτει ότι διαχρονικά στα τοπογραφικά διαγράμματα των ρυμοτομικών σχεδίων της επίμαχης περιοχής της Κηφισιάς, τα οποία απεστάλησαν στο Δικαστήριο με το υπ' αριθμ. 32047/18.12.2006 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Κηφισιάς, αποτυπώνεται στο χώρο ανάμεσα στα Ο.Τ. 179 και 382 ρέμα που αποτελεί κοινόχρηστο χώρο, ο οποίος χωρίζει τα οικοδομικά αυτά τετράγωνα, όχι όμως και παραρρημάτια ή άλλη οδός, και μάλιστα υφιστάμενη με την ονομασία «οδός Θέτιδος», ενώ ως υφιστάμενες οδοί αποτυπώνονται στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει το από 25.7.1966 β.δ. μόνον οι λοιπές περικλείουσες

τα ως άνω Ο.Τ. οδοί Ξενίας, Αύρας και Ανεμώνης. Υπό τα δεδομένα αυτά, κατά τον έλεγχο της αρτιότητας και οικοδομησιμότητας του επίμαχου οικοπέδου για την έκδοση οικοδομικής άδειας, δεν δύναται να θεωρηθεί άτι ο χώρος μεταξύ του ρέματος και του οικοπέδου αυτού αποτελεί κοινόχρηστη οδό προβλεπόμενη από το εγκεκριμένο σχέδιο της περιοχής. Ως εκ τούτου, το επίδικο ακίνητο, εφόσον έχει πρόσωπο σχεδόν μόνο επί του ρέματος, το οποίο, μάλιστα, δεν έχει οριοθετηθεί, και, πάντως, δεν έχει πρόσωπο, έστω και τμηματικώς, σε προβλεπόμενη από το ρυμοτομικό σχέδιο οδό, δεν είναι οικοδομήσιμο, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, δεδομένου, άλλωστε, ότι δεν είναι κατά νόμο δυνατόν να οριοθετηθεί προσωρινώς το ρέμα στο τμήμα, στο οποίο βρίσκεται το ακίνητο των ανωτέρω, και να καθοριστεί απόσταση για τη δόμηση από την προσωρινή αυτή οριογραμμή κατ' εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του άρθρου 6 του Κτιριοδομικού Κανονισμού, αφού οι διατάξεις αυτές είναι ανίσχυρες διότι, όπως εκτίθεται στη σκέψη 8, δεν βρίσκουν έρεισμα σε εξουσιοδότηση νόμου. Εξάλλου, η κατεύθυνση που περιέχεται στο Γ.Π.Σ. του Δήμου Κηφισίας περί διαμόρφωσης ζώνης πρασίνου εκατέρωθεν του ρέματος Καραβέλη, ουδεμία επίδραση ασκεί από την ανωτέρω άποψη, αφού, πάντως, δεν έχει τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής, η δε ρήτρα αυτή του Γ.Π.Σ., η οποία μάλιστα, δεν αναφέρεται σε δημιουργία παραρεμάτιας οδού, δεν συνεπάγεται ευθέως την επιβολή συγκεκριμένης ρυμοτομικής διαρρύθμισης. Κατά συνέπεια, ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η επίδικη οικοδομική άδεια δεν είχε εκδοθεί νομίμως διότι το οικόπεδο των ανωτέρω κατά το μεγαλύτερο τμήμα του βρίσκεται σε επαφή με το ρέμα και δεν έχει πρόσωπο σε κοινόχρηστη οδό, είναι δε απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι εφέσεως. Περαιτέρω, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, είναι αλυσιτελής η εξέταση των λόγων εφέσεως που θεμελιώνονται αφενός σε ισχυρισμούς αναφερόμενους στο ζήτημα αν το ρέμα εμφανίζεται σε επαφή ή σε απόσταση από την ρυμοτομική γραμμή του Ο.Τ. 179 και αν η αποτυπούμενη στο τοπογραφικό της οικοδομικής αδείας οδός θέτιδος είναι ή όχι αδιάνοιχτη, και αφετέρου σε επίκληση της περιγραφής του οικοπέδου των ανωτέρω στο οικείο συμβόλαιο κτήσης, στο οποίο αναγράφεται το οικόπεδο αυτό συνορεύει με οδό και πέραν αυτής με ρέμα, δεδομένου ότι, κατά τα εκτιθέμενα σε προηγούμενες σκέψεις, από το ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο δεν προβλέπεται οδός μεταξύ του ρέματος και του επίμαχου οικοπέδου, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 20 παρ.1 του ν.ό. της 17ης Ιουλίου 1923 απαγορεύεται η δημιουργία κοινοχρήστων χωρών με ιδιωτική πρωτοβουλία. Τέλος, εφόσον η εκκαλούμενη απόφαση βρίσκει έρεισμα στην παραπάνω κρίση, παρέλκει η εξέταση του λόγου εφέσεως που πλήττει το επάλληλο αυτοτελές αιτιολογικό σκέλος της που αναφέρεται στην έλλειψη υψομετρικής θέσης οδού ή στάθμης οδού ή στάθμης του οριστικού διαμορφωμένου οικοπέδου. Κατά την άποψη των Παρέδρων Ο. Παπαδοπούλου και Χ. Λιάκουρα, το επίδικο εντός σχεδίου πόλεως ακίνητο είναι, κατ' αρχήν,

πολεοδομικώς οικοδομήσιμο, αφού έχει πρόσωπο στο κοινόχρηστο χώρο που προβλέπεται στο σχέδιο μεταξύ των ρυμοτομικών γραμμών των οικοδομικών τετραγώνων 179 και 382. Δοθέντος, όμως, ότι στον ως άνω μεταξύ των ρυμοτομικών γραμμών κοινόχρηστο χώρο αποτυπώνεται στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ρέμα, για να επιτραπεί η δόμηση στο επίμαχο οικόπεδο με την έκδοση οικοδομικής άδειας απαιτείται προηγούμενη προσήκουσα οριοθέτηση του ρέματος και μάλιστα όχι μόνο στο συγκεκριμένο τμήμα του, αλλά στο σύνολο του, εφόσον δε τέτοια οριοθέτηση δεν έχει γίνει, η εκδοθείσα στους εκκαλούντες οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ως εκ τούτου, ορθώς ακυρώθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με διαφορετική αιτιολογία.

12. Επειδή, ο λόγος εφέσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι μη νομίμως το δίκασαν Εφετείο απέρριψε σιωπηρώς το αίτημα να διατάξει αυτοψία -πραγματογνωμοσύνη για την ακριβή θέση του ορίου του ακινήτου και της ρυμοτομικής γραμμής του Ο.Τ. 179, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελής, διότι η εκκαλούμενη απόφαση ερείδεται στην κρίση ότι, σύμφωνα με τις διοικητικές πράξεις έγκρισης και τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου και τα διαγράμματα που τις συνοδεύουν, το ακίνητο δεν έχει πρόσωπο σε εγκεκριμένη από το ρυμοτομικό σχέδιο οδό, δηλαδή σε κρίση νομικού ζητήματος
13. Επειδή, ενόψει των παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση.