

ΣΤΕ 722/2012 [Μη νόμιμη επιστροφή φακέλου οικοδομικής άδειας για ανέγερση κτίσματος σε κάθετη συνιδιοκτησία]

Περίληψη

-Όταν ανεγείρονται στο ίδιο, συνιδιόκτητο δυνάμει κάθετης συνιδιοκτησίας, οικοπέδο περισσότερα μη εφαπτόμενα κτίρια, πρέπει να απέχουν μεταξύ τους απόσταση Δ, έστω και αν ανεγείρονται σε διαφορετικό χρόνο και με διαφορετικές οικοδομικές άδειες. Η απόσταση Δ αποτελεί συνάρτηση του ύψους του υψηλότερου των κτιρίων, μεταξύ των οποίων θα τηρηθεί η απόσταση, στην περίπτωση που εξαντλείται ο αναλογών σε ολόκληρο το ακίνητο συντελεστής δόμησης, ή του μέγιστου επιτρεπόμενου στην περιοχή ύψους, στην περίπτωση που με την ανέγερση του κτιρίου, στο οποίο αφορά η οικοδομική άδεια, δεν εξαντλείται ο εν λόγω συντελεστής δόμησης.

-Εφόσον, η προϋφιστάμενη σε τμήμα του ενιαίου οικοπέδου κατασκευή στερείται οικοδομικής άδειας, η πολεοδομική υπηρεσία, προκειμένου να απορρίψει κατ'επίκληση του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ. την αίτηση συνιδιοκτήτη για την ανέγερση κατασκευής στο έτερο τμήμα της κάθετης ιδιοκτησίας, οφείλει προηγουμένως να διαπιστώσει ότι η στερούμενη άδειας κατασκευή είναι νόμιμη βάσει άλλης διοικητικής πράξης και να διαλάβει κρίση περί του ότι η κατασκευή αυτή, ως έχει, πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ.

-Εφόσον, εν προκειμένω, στα στοιχεία του φακέλου δεν βεβαιώνεται ότι για την οικοδομή στο τμήμα Β του οικοπέδου είχε χορηγηθεί οικοδομική άδεια ή ότι η εν λόγω οικοδομή τηρούσε την απόσταση Δ κατά το άρθρο 9 του Γ.Ο.Κ., αλλά προκύπτει ότι η οικοδομή αυτή είχε απλώς εξαιρεθεί από την κατεδάφιση με απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, μετά δε την έκδοση της απόφασης εξαίρεσης από την κατεδάφιση πραγματοποιήθηκαν στην ίδια οικοδομή και άλλες αυθαίρετες κατασκευές, δεν ήταν νόμιμη η αιτιολογία, με την οποία η αρμόδια πολεοδομική Αρχή απέρριψε την αίτηση των εφεσιβλήτων για τη χορήγηση οικοδομικής άδειας στο τμήμα Α του ενιαίου οικοπέδου (Παραπομπή στην Επταμελή).

Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

Εισηγητής: *Δ. Βασιλειάδης*

Δικηγόροι: *Μ. Ράσας, Π. Λεονταράς*

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της απόφασης 2379/2005 του

Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία έγινε δεκτή η από 27.2.2003 αίτηση των εφεσιβλήτων και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ.

29/17186/01/ΧΑ/31.10.2002 πράξη του Τμήματος Χορήγησης Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης. Με την τελευταία αυτή πράξη επεστράφη στους εφεσιβλήτους, μετά την απόρριψη σχετικής αίτησης με συμπληρωματικά στοιχεία, ο φάκελος (αριθμ. 17186/2001) που είχε υποβληθεί για την έκδοση άδειας ανέγερσης διώροφης οικοδομής στην οδό του Δήμου Πολίχνης Ν. Θεσσαλονίκης. Με την εκκαλούμενη απόφαση ακυρώθηκε, επίσης, η σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας της από 4.12.2002 προσφυγής των εφεσιβλήτων ασκηθείσης κατά της ανωτέρω πράξης.

3. Επειδή, κατά το άρθρο 58 παρ. 3 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), «έφεση μπορούν να ασκήσουν οι κατά την πρωτόδικη ακυρωτική δίκη διάδικοι μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της ημέρας που κοινοποιήθηκε η απόφαση με επιμέλεια του διαδίκου και, πάντως, μέσα σε ένα έτος από τη δημοσίευσή της». Κατά συνέπεια, η υπό κρίση έφεση με έννομο συμφέρον ασκήθηκε από την εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, ηττηθείσα διάδικο στην πρωτόδικη δίκη, οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί των εφεσιβλήτων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 58 παράγραφος 3, 66 και 40 του π.δ. 18/1989, 5 παράγραφοι 2 και 11 του ν. 702/1977 (Α' 268), 122 παράγραφοι 1 και 2 και 123 παράγραφοι 1 και 2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (π.δ. 503/1985, Α' 182), συνάγεται ότι για την έναρξη της 60νθήμερης προθεσμίας προς άσκηση έφεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας εκ μέρους της εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, απαιτείται προηγουμένως κοινοποίηση της απόφασης προς αυτήν, με επιμέλεια κάποιου από τους λοιπούς διάδικους στην πρωτόδικη ακυρωτική δίκη, η οποία γίνεται σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ενώ δεν αποτελεί «κοινοποίηση», κατά τις διατάξεις αυτές, η αποστολή της απόφασης από την Γραμματεία του Διοικητικού Εφετείου προς τις οικείες διοικητικές υπηρεσίες της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή η γνώση της απόφασης από τις εν λόγω υπηρεσίες με άλλο τρόπο (πρβλ. ΣτΕ 818/2008, 661/2003, 3798/2001, 2776/1988 Ολομ. κ.ά.). Ενόψει των ανωτέρω, η προθεσμία για την άσκηση της έφεσης δεν κινήθηκε, όπως ισχυρίζονται οι εφεσίβλητοι με το από 5.5.2009 υπόμνημα, που κατατέθηκε εντός της χορηγηθείσης από την Πρόεδρο του Δικαστηρίου προθεσμίας, από τον χρόνο κατά τον οποίο «ο Αντινομάρχης της Πολεοδομίας κοινοποίησε την απόφαση [στους εφεσιβλήτους] στις 25.11.2005 ή οι αρμόδιες υπηρεσίες μελετούσαν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης». Επομένως, εφόσον, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης στη Ν.Α. Θεσσαλονίκης ούτε, άλλωστε οι εφεσίβλητοι ισχυρίζονται, με το ανωτέρω υπόμνημα, ότι είχαν επιδώσει οι ίδιοι την προσβαλλόμενη απόφαση στην ως άνω Νομαρχιακή

Αυτοδιοίκηση σε χρόνο προγενέστερο των εξήντα ημερών από την άσκηση της έφεσης, η κρινόμενη έφεση εμπροθέσμως, ασκήθηκε με κατάθεση στη Γραμματεία του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης στις 21.3.2006, ήτοι προ της παρόδου έτους από τη δημοσίευση, στις 31.10.2005, της εκκαλούμενης απόφασης.

4. Επειδή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του από 8.7/13.7.1993 π.δ. «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών και έλεγχος των ανεγειρομένων οικοδομών» (Δ' 795), «Η οικοδομική άδεια είναι εκτελεστή διοικητική πράξη που επιτρέπει την εκτέλεση σε οικόπεδο ή γήπεδο των οικοδομικών εργασιών που προβλέπονται στις μελέτες που τη συνοδεύουν, εφόσον οι εργασίες αυτές είναι σύμφωνες με τις ισχύουσες διατάξεις», ενώ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 5 του αυτού π.δ. που κωδικοποιήθηκαν στα άρθρα 331 και 333 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Δ' 580/27.7.1999), για τη χορήγηση οικοδομικής άδειας απαιτείται η υποβολή ορισμένων στοιχείων και ο έλεγχος, στην συνέχεια, του φακέλου μελέτης. Σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 8 του άρθρου 5 του ανωτέρω π.δ., «Ο υποβαλλόμενος φάκελος για την έκδοση οικοδομικής άδειας θεωρείται ως ουδέποτε υποβληθείς και αφού τεθεί στο αρχείο η αίτηση και οι δηλώσεις ανάληψης - ανάθεσης, ο υπόλοιπος φάκελος επιστρέφεται στον ιδιοκτήτη με ενημέρωση του μελετητή, αν μέσα σε διάστημα εννέα (9) μηνών από της υποβολής δεν συμπληρωθούν οι τυχόν διαπιστωθείσες στα διάφορα στάδια ελέγχου ή την Ε.Π.Α.Ε. ελλείψεις ή διορθώσεις και δεν έχει χορηγηθεί η άδεια. Αν όμως για την καθυστέρηση μεσολάβησε ανωτέρα βία για τους ενδιαφερόμενους ή υπαιτιότητα της Υπηρεσίας ή άλλων Υπηρεσιών, παρατείνεται αναλόγως η ανωτέρω προθεσμία με απόφαση του οικείου Νομάρχη, μετά από σχετική και αιτιολογική εισήγηση της Υπηρεσίας. Οι άδειες που εκδίδονται καθώς και οι αναθεωρήσεις τους ανακοινώνονται στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα». Όπως παγίως γίνεται δεκτό, όταν συντρέχουν οι κατά το Σύνταγμα και τον Γ.Ο.Κ. προϋποθέσεις, η έκδοση οικοδομικής άδειας δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης, αλλά είναι υποχρεωτική γι' αυτήν (Σ.τ.Ε. 4384/2009, 443/2000 7μ., 222/1989).
5. Επειδή, στο άρθρο 22 του ν. 1577/1985 (Γ.Ο.Κ. 1985, Α' 210), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της έκδοσης των πράξεων που ακυρώθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, ορίζεται ότι «1. Για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται οικοδομική άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας [...]». Εξάλλου, στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπως τροποποιήθηκε με παρ. 3 του άρθρου 19 του ν. 2831/2000 (Α' 140) προβλέπονται τα εξής: «Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή [...] ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983 όπως ισχύουν. Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το

- χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας. Μετά την έκδοση ή αναθεώρηση της παραπάνω οικοδομικής άδειας η κατασκευή παύει να είναι κατεδαφιστέα και επιβάλλονται μόνο τα πρόστιμα που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Το πρόστιμο διατήρησης επιβάλλεται για το διάστημα από τότε που κατά την κρίση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας άρχισε η ανέγερση της κατασκευής έως την έκδοση της οικοδομικής άδειας. Δεν επιβάλλονται τα παραπάνω πρόστιμα σε περίπτωση αναθεώρησης οικοδομικής άδειας, που βρίσκεται σε ισχύ, εφόσον τηρείται το περίγραμμα της οικοδομής, ο συντελεστής δόμησης και ο συντελεστής όγκου. [...]». Τέλος, με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 4 του π.δ. 267/1998, (Α' 195), ορίσθηκαν, αντιστοίχως, τα εξής: «1. Η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 5 του παρόντος, γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση [...]» (άρθρο 1) και «1. Κατά της έκθεσης αυτοψίας μπορεί να κάνει ένσταση κάθε ενδιαφερόμενος [...]. 4. Η ένσταση εξετάζεται από τετραμελή επιτροπή [...]. Η επιτροπή, αφού εξετάσει τις απόψεις του ενδιαφερομένου, αποφαινεται οριστικά επί της ένστασης, με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία αναγράφεται πάνω στην ένσταση και υπογράφεται από τα μέλη [...]. Η απόφαση της επιτροπής είναι οριστική [...]» (άρθρο 4).
6. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 9 του ν. 1577/1985, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 του ν. 2831/2000, ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Το κτίριο τοποθετείται ελεύθερα μέσα στο οικόπεδο. Όπου το κτίριο δεν εφάπτεται με τα πίσω και πλάγια όρια του οικοπέδου, αφήνεται απόσταση $\Delta=3+0,10 H$ (όπου H το πραγματοποιούμενο ύψος του κτιρίου σε περίπτωση που εξαντλείται ο συντελεστής δόμησης, ή το μέγιστο επιτρεπόμενο, σε περίπτωση που δεν εξαντλείται ο συντελεστής αυτός [...]. 2. [...] 4. Όταν κατασκευάζονται περισσότερα από ένα κτίρια στο ίδιο οικόπεδο, η απόσταση μεταξύ τους καθορίζεται από τη σχέση $\Delta=3+0,10 H$ (όπου H το ύψος του υψηλότερου κτιρίου, όπως καθορίζεται στην παρ. 1)». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, όταν ανεγείρονται στο ίδιο οικόπεδο περισσότερα του ενός κτίρια, μη εφαπτόμενα, τα κτίρια αυτά πρέπει να απέχουν μεταξύ τους απόσταση Δ , έστω και αν ανεγείρονται σε διαφορετικό χρόνο και επί τη βάση διαφορετικών οικοδομικών αδειών. Η απόσταση δε αυτή Δ αποτελεί συνάρτηση του ύψους του υψηλότερου των κτιρίων, μεταξύ των οποίων θα τηρηθεί η απόσταση, στην περίπτωση που εξαντλείται ο αναλογών σε ολόκληρο το ακίνητο συντελεστής δόμησης, ή του μεγίστου επιτρεπομένου στην περιοχή ύψους, στην περίπτωση που με την ανέγερση του κτιρίου, στο οποίο αφορά η συγκεκριμένη άδεια, δεν εξαντλείται ο εν λόγω συντελεστής δόμησης (βλ. ΣτΕ 3857/2002 7μ.).
7. Επειδή, περαιτέρω, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. δ. 1024/1971 «Περί

διηρημένης ιδιοκτησίας επί οικοδομημάτων ανεγειρομένων επί ενιαίου οικοπέδου» (Α΄ 232), «Εν τη εννοία του άρθρου 1 του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του Αστικού Κώδικος, δύναται να συσταθή διηρημένη ιδιοκτησία και επί πλειόνων αυτοτελών οικοδομημάτων ανεγειρομένων επί ενιαίου οικοπέδου ανήκοντος εις ένα ή πλείονας, ως και επί ορόφων ή μερών των οικοδομημάτων τούτων, επιφυλασσομένων των πολεοδομικών διατάξεων». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η χορήγηση οικοδομικής άδειας και επί τμήματος ενιαίου οικοπέδου, επί του οποίου έχει συσταθεί διηρημένη («κάθετη») ιδιοκτησία, υπό την προϋπόθεση όμως ότι, εν όψει της συνολικής έκτασης του οικοπέδου, εξασφαλίζεται, εν σχέσει με το σύνολο των τυχόν δυναμένων να ανεγερθούν σ' αυτό πλειόνων οικοδομημάτων, η πλήρης τήρηση των διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας, η εφαρμογή της οποίας κατ' ουδέν επηρεάζεται από την ανωτέρω ιδιωτικού δικαίου συμφωνία. Περαιτέρω, κατά την χορήγηση, στην περίπτωση αυτή, της άδειας, η πολεοδομική αρχή οφείλει να ελέγχει παρεμπιπτόντως και να λαμβάνει υπ' όψιν την έκταση των δικαιωμάτων κάθε συνιδιοκτήτη επί τμημάτων του οικοπέδου, επί των οποίων καθένας από αυτούς έχει, δυνάμει της ανωτέρω σχέσης, δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, εν σχέσει τόσο προς την ανοικοδόμηση αυτοτελών οικοδομών όσο και προς την κατανομή των πολεοδομικών και οικοδομικών ωφελειών και βαρών μεταξύ των συνιδιοκτητών (ΣτΕ 1511/2008). Τα ανωτέρω έχουν εφαρμογή πριν από την ανέγερση της κατασκευής, για την ταυτότητα, όμως, του νομικού λόγου, τα αυτά ισχύουν και όταν ζητείται η χορήγηση οικοδομικής άδειας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985. Επομένως, σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ., σε συνδυασμό προς τις διατάξεις του άρθρου 9 του αυτού Γ.Ο.Κ. και του ν.δ. 1024/1971, η αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία οφείλει, κατ' αρχάς, να συνεκτιμήσει τη νομιμότητα οποιασδήποτε προϋφιστάμενης στο ενιαίο οικόπεδο κατασκευής με βάση την ύπαρξη ή μη οικοδομικής άδειας, χορηγηθείσης οποτεδήποτε. Διότι, ο έλεγχος της συμφωνίας των σχετικών μελετών, κατ' ακολουθίαν δε και της κατασκευής, με τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις στις οποίες περιλαμβάνεται και η τήρηση της απόστασης Δ κατά το άρθρο 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ. 1985, αλλά και με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συνιδιοκτησία, πραγματοποιείται, κατά κανόνα, στο στάδιο χορήγησης της οικοδομικής άδειας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1511/2008, 1484/1991). Εφόσον, όμως, η προϋφιστάμενη σε τμήμα του ενιαίου οικοπέδου κατασκευή στερείται οικοδομικής άδειας, η πολεοδομική υπηρεσία, προκειμένου να απορρίψει κατ' επίκληση του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ. την αίτηση συνιδιοκτήτη για την ανέγερση κατασκευής στο έτερο τμήμα της κάθετης ιδιοκτησίας, οφείλει προηγουμένως να διαπιστώσει ότι η στερούμενη άδειας κατασκευή είναι νόμιμη βάσει άλλης διοικητικής πράξης και να διαλάβει κρίση περί του ότι η κατασκευή αυτή, ως έχει, πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ.

8. Επειδή, εν προκειμένω, από την εκκαλούμενη απόφαση και τα στοιχεία που διαβιβάστηκαν προς εκδίκαση της έφεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η περιοχή του Δήμου Πολίχνης, στην οποία ευρίσκεται το επίμαχο οικόπεδο, εντάχθηκε στο σχέδιο πόλεως με το από 31.5.1986 π.δ. (Δ' 555/30.6.1986). Με την υπ' αριθμ. 23 πράξη εφαρμογής, που κυρώθηκε με την απόφαση 29/16159/π.δ./1563/1997 του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, παραχωρήθηκε στην το υπ' αριθμ. ... οικόπεδο του Ο.Τ., εμβαδού 513,82 τ.μ., προερχόμενο από την συνένωση των υπ' αριθμ. ... και ... αυτοτελών και διηρημένων τεμαχίων του 280 κληροτεμαχίου του αγροκτήματος Πολίχνης της Θεσσαλονίκης, το οποίο ευρίσκεται στην κορυφή του λόφου με την ονομασία «Τράπεζα Λεμπέτ», ο οποίος έχει κηρυχθεί ως αρχαιολογικός χώρος με την από 1.2.1986 απόφαση της Υπουργού Πολιτισμού (Β' 118). Στο ανωτέρω οικόπεδο η συνέστησε το 1999 κάθετη ιδιοκτησία κατά τις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του Αστικού Κώδικα σε συνδυασμό με το ν.δ. 1024/1971 και συγκεκριμένα την Α κάθετη ιδιοκτησία εμβαδού 117,13 τ.μ. και την Β κάθετη ιδιοκτησία εμβαδού 336,69 τ.μ.. Στην υπ' αριθμ. Β κάθετη ιδιοκτησία η ... είχε κατασκευάσει, πριν από την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλεως, αυθαίρετες κατασκευές και ειδικότερα: α) υπόγειο κτίσμα 38 τ.μ. και υπεράνω αυτού ισόγειο 81 τ.μ. το έτος 1957, που εξαιρέθηκαν από την κατεδάφιση σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 720/1977, β) ημιτελή όροφο 92 τ.μ. από σκελετό και οπλισμένο σκυρόδεμα, τοιχοποιία και πλάκα από μπετόν χωρίς απόληξη κλιμακοστασίου πριν από τις 10.12.1981 σύμφωνα με την από 26.5.1983 υπεύθυνη δήλωση αυτής, που εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση με τις διατάξεις του ν. 1337/1983, γ) κλιμακοστάσιο και στέγαστρο με το οποίο η ανωτέρω οικοδομή απέχει 30 εκατοστά από το όριο της κάθετης ιδιοκτησίας Β και το οποίο με τη σχετική έκθεση αυτοψίας χαρακτηρίστηκε ως αυθαίρετο και κατεδαφιστέο. Με το υπ' αριθμ. 8139/2000 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης οι ήδη εφεσίβλητοι έγιναν κύριοι της υπ' αριθμ. Α κάθετης ιδιοκτησίας εμβαδού 117,13 τ.μ. Δεδομένου ότι η περιοχή στην οποία κείται το εν λόγω οικόπεδο έχει κηρυχθεί αρχαιολογικός χώρος, οι εφεσίβλητοι, προκειμένου να επιτύχουν την έκδοση της οικοδομικής άδειας, υπέβαλαν σχετική αίτηση στην ΙΣΤ' Εφορεία Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων. Με την απόφαση 5063/15.5.2001 της εν λόγω αρχαιολογικής υπηρεσίας επετράπη η ανέγερση δύο διωρόφων οικοδομών με πυλωτή, η εκσκαφή δε και η θεμελίωση του κτιρίου έγιναν υπό την επίβλεψη αρχαιολόγου, ενώ, στη συνέχεια, οι εφεσίβλητοι κατασκεύασαν και τον σκελετό του ισόγειου του κτιρίου. Συγχρόνως προς τα ανωτέρω, οι εφεσίβλητοι με την υπ' αριθμ. 17186/23.5.2001 αίτηση προς την Διεύθυνση Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης, ζήτησαν την έκδοση οικοδομικής άδειας προς ανέγερση διώροφης οικοδομής σε επαφή, περίπου, με το κοινό όριο που είχε προβλεφθεί στην πράξη σύστασης της κάθετης ιδιοκτησίας. Η πολεοδομική υπηρεσία έθεσε ως όριο χορήγησης της οικοδομικής άδειας την αλλαγή των

σχεδίων προς τήρηση της απόστασης Δ από το κοινό όριο της όμορης κάθετης ιδιοκτησίας Β, οι εφεσίβλητοι όμως προσκόμισαν στην πολεοδομική υπηρεσία τις υπ' αριθμ. 2664, 491/1992, 1795/1994 και 2411/1997 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, ισχυριζόμενοι ότι με τις αποφάσεις αυτές έγινε δεκτό ότι όταν ανεγείρονται οικοδομές σε διαφορετικό χρόνο και με διαφορετικές οικοδομικές άδειες δεν είναι υποχρεωτική η τήρηση της απόστασης Δ. Ακολούθως, το ζήτημα αυτό παραπέμφθηκε από την πολεοδομική υπηρεσία στη νομική σύμβουλο, η οποία γνωμοδότησε ότι δεν είναι υποχρεωτική η τήρηση της απόστασης Δ, πλην, η γνωμοδότηση δεν έγινε αποδεκτή. Εξάλλου, και η αρμόδια Υπηρεσία του ΥΠΕΧΩΔΕ στην οποία απευθύνθηκε η πολεοδομική υπηρεσία δεν έδωσε σαφή απάντηση επί του ζητήματος. Μετά ταύτα, οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν στην Διεύθυνση Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης αίτηση με συμπληρωματικά στοιχεία, με την οποία ζήτησαν την επανεξέταση του φακέλου της αιτηθείσης οικοδομικής άδειας. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 29/39958/ΧΑ/29.10.2002 έγγραφο του Τμήματος Χορήγησης Αδειών της παραπάνω Διεύθυνσης απορρίφθηκε το αίτημα επανεξέτασης του φακέλου, ενώ, με την υπ' αριθμ. 29/17186/01/ΧΑ/31.10.2002 πράξη του ίδιου Τμήματος απερρίφθη και η αίτηση χορήγησης οικοδομικής άδειας και επεστράφη ο φάκελος στους εφεσιβλήτους λόγω παρέλευσης εννεαμήνου από την υποβολή του. Κατά της πράξης αυτής υποβλήθηκε στη συνέχεια η από 4.12.2002 προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς λόγω παρόδου της προθεσμίας αποφάνσεως επ' αυτής, στη συνέχεια δε οι εφεσίβλητοι άσκησαν αίτηση ακυρώσεως κατά της υπ' αριθμ. 29/17186/01/ΧΑ/31.10.2002 πράξης και της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση. Εξάλλου, κατά το διάστημα της διερεύνησης του προαναφερθέντος ζητήματος από την πολεοδομική υπηρεσία, του κατά πόσον, δηλαδή, ήταν υποχρεωτική η τήρηση της απόστασης Δ για την ανέγερση της οικοδομής των εφεσιβλήτων, ο ιδιοκτήτης της όμορης διηρημένης κάθετης ιδιοκτησίας Β υπέβαλε καταγγελία περί του ότι η κατασκευή του ισογείου των εφεσιβλήτων ήταν αυθαίρετη και ότι δεν τηρήθηκε η απόσταση Δ από την δική του οικοδομή, καταγγελία δε υπέβαλαν και οι εφεσίβλητοι περί του ότι στην οικοδομή της κάθετης ιδιοκτησίας Β έχουν κατασκευασθεί αυθαίρετες προσθήκες ένεκα των οποίων τα κτίρια ευρίσκονται σε επαφή, με αποτέλεσμα να χαρακτηρισθούν οι κατασκευές αυτές ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες με πράξεις του Τμήματος Ελέγχου Κατασκευών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα, ως προς τους εφεσιβλήτους, με την από 27.9.2002 έκθεση αυτοψίας η κατασκευή, αποτελούμενη από σκελετό με σκυρόδεμα ισόγειας οικοδομής, κρίθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα λόγω της μη έκδοσης οικοδομικής άδειας. Εν συνεχεία, με την από 5.2.2003 απόφαση της Επιτροπής Ενστάσεων της

Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης απορρίφθηκε ένσταση των εφεσιβλήτων με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίσθηκε κανένα στοιχείο νομιμότητας.

9. Επειδή, με την εκκαλούμενη, υπ' αριθμ. 2379/2005, απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, εκδοθείσα με βάση τα προαναφερθέντα στοιχεία του φακέλου που αφορούν τη διαδικασία έκδοσης της οικοδομικής άδειας, έγινε δεκτό ότι, εφόσον η υπάρχουσα οικοδομή στην όμορη κάθετη ιδιοκτησία Β είχε κτισθεί πριν από την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλεως και μάλιστα χωρίς την έκδοση οικοδομικής άδειας δεν είχαν υποχρέωση οι εφεσίβλητοι να τηρήσουν την απόσταση Δ από το κοινό όριο, αφού δεν συνέτρεχε περίπτωση κατά την οποία υπό τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων του άρθρου 9 του Γ.Ο.Κ. του 1985 να επιβάλλεται, κατ'εξαιρεση από τον κανόνα της ελεύθερης τοποθέτησης του κτιρίου στο οικόπεδο, η υποχρέωση τήρησης της απόστασης Δ. Με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε, περαιτέρω, ότι στην περίπτωση αυτή ισχύει ο κανόνας της ελεύθερης τοποθέτησης του υπό ανέγερση κτιρίου στο οικόπεδο ακόμη και σε επαφή με το κοινό όριο με την Β κάθετη ιδιοκτησία, η δε εμμονή της Διοίκησης προς τήρηση της απόστασης Δ απ' αυτό, ανεξαρτήτως του ότι ισοδυναμεί με αναγνώριση του δικαιώματος του ιδιοκτήτη της κατασκευασθείσας σε προηγούμενο στάδιο αυθαίρετης οικοδομής της κάθετης ιδιοκτησίας Β να επιλέξει μονομερώς την αρχιτεκτονική λύση της τοποθέτησης των οικοδομών στο κοινό οικόπεδο προς βλάβη της οικοδομικής αξιοποίησης της κάθετης ιδιοκτησίας των αιτούντων δεν είναι νόμιμη και ότι, επομένως, με υπαιτιότητα της πολεοδομικής αρχής παρήλθε εννεάμηνο από την υποβολή της αρχικής αίτησης των εφεσιβλήτων για τη χορήγηση οικοδομικής άδειας, μη νομίμως δε τέθηκε η αίτηση στο αρχείο και επεστράφη ο φάκελος στους εφεσιβλήτους. Με τις πιο πάνω σκέψεις το δικάσαν ακύρωσε την υπ' αριθμ. 29/17186/01/ΧΑ/31.10.2002 πράξη του Τμήματος Χορηγήσεως Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης καθώς και την σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας της από 4.12.2002 προσφυγής των εφεσιβλήτων, ανέπεμψε δε την υπόθεση στη Διοίκηση. Με την υπό κρίση έφεση προβάλλεται από την εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Θεσσαλονίκης ότι το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο ερμήνευσε πλημμελώς τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ. 1985 και εφήρμοσε εσφαλμένα τις διατάξεις περί κάθετης ιδιοκτησίας, όπως οι ανωτέρω διατάξεις έχουν ερμηνευθεί με την προαναφερθείσα στη σκέψη 6, υπ' αριθμ. 3857/2002 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.
10. Επειδή, από το υπ' αριθ. 5645/11.8.2005 έγγραφο της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωροταξίας της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, το οποίο είναι μεν μεταγενέστερο της συζήτησης ενώπιον του δικάσαντος, συνοψίζει όμως το ιστορικό της υπόθεσης, πλην άλλων, έως την έκδοση των πράξεων που ακυρώθηκαν από το δικάσαν και από την άποψη αυτή είναι

ληπτέο υπ' όψιν κατ' έφεση, προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Με την απόφαση 29/29.1.1999 του Νομάρχη Θεσσαλονίκης εξαιρέθηκαν από την κατεδάφιση οι ακόλουθες κατασκευές της ... που είχαν ανεγερθεί στο προαναφερόμενο οικόπεδο με αρ. 07: α) βάσει του ν. 720/1977 υπόγειο κτίσμα 38 τ.μ. και ισόγειο κτίσμα υπεράνω αυτού 81 τ.μ., β) βάσει του ν. 1337/1983 (άρθρο 16 παρ. 5) όροφος 92 τ.μ. ημιτελούς κατασκευής, από σκελετό εξοπλισμένου σκυροδέματος, τοιχοποιία από οπτοπλινθοδομή και πλάκα από μπετόν χωρίς εσωτερικά και εξωτερικά επιχρίσματα και χωρίς απόληξη κλιμακοστασίου, η οποία ήταν σύννομη με τους όρους και περιορισμούς δόμησης της περιοχής και δεν εξαντλούσε τον επιτρεπόμενο συντελεστή δόμησης. Ακολουθώντας, στις 6.5.1999 η ... συνέστησε στο οικόπεδο 07 οριζόντια και κάθετη ιδιοκτησία, αποτελούμενη από τα τμήματα Α εμβαδού 117,13 τ.μ και Β εμβαδού 336,69 τ.μ. με το ανάλογο ποσοστό εξ αδιαιρέτου επί του ενιαίου οικοπέδου, οι εξαιρεθείσες δε από την κατεδάφιση κατασκευές περιελήφθησαν στο τμήμα Β. Εξάλλου, όπως εκτίθεται στο ανωτέρω έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, κατά τη σύσταση της οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας ήταν γνωστά, η ύπαρξη αρχαιολογικών ευρημάτων στο Α' τμήμα, η θέση του ημιτελούς και χωρίς κλιμακοστάσιο ορόφου που εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση και η μη λειτουργικότητα του ορόφου αυτού, η οποία αποκαταστάθηκε εκ των υστέρων (μετά τη νομιμοποίηση του ορόφου) με την κατασκευή κλιμακοστασίου μέσα στον πλάγιο ακάλυπτο χώρο δηλαδή μέσα στην απόσταση Δ. Εν συνεχεία, με το από 8139/30.11.2000 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης οι εφεσίβλητοι έγιναν συνιδιοκτήτες του ενιαίου οικοπέδου με δικαίωμα ανοικοδόμησης στο τμήμα Α' αυτού. Ακολουθώντας, με την υπ' αριθμ. 5063/15.5.2001 απόφαση της ΙΣΤ' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, η οποία κοινοποιήθηκε και στη Διεύθυνση Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης, επετράπη η ανέγερση δύο διώροφων οικοδομών με πυλωτή στο τμήμα Α του οικοπέδου υπό τους τιθέμενους στην απόφαση αυτή όρους τόσο ως προς τη διαδικασία ανασκαφής με έξοδα των ιδιοκτητών όσο ως προς τον τρόπο θεμελίωσης του κτιρίου και υπό την συνεχή παρουσία αρχαιολόγου της ανωτέρω Εφορείας. Κατά τα εκτιθέμενα, περαιτέρω, στο προαναφερθέν έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, οι εφεσίβλητοι ζήτησαν από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης, με την από 17186/23.5.2001 αίτηση, την έκδοση οικοδομικής άδειας για την ανέγερση διώροφης οικοδομής με πυλωτή στο διακεκριμένο τμήμα Α του όλου οικοπέδου σε επαφή με το κοινό όριο του τμήματος Β και σε απόσταση 30 εκατοστών από κλιμακοστάσιο και το στέγαστρο που είχαν κατασκευασθεί αυθαιρέτως στο τμήμα Β του οικοπέδου. Κατά τον αρχιτεκτονικό έλεγχο της μελέτης σημειώθηκε η παρατήρηση ότι η νέα οικοδομή πρέπει να απέχει απόσταση Δ από την υφιστάμενη οικοδομή στο τμήμα Β του οικοπέδου, δηλαδή ότι πρέπει να εφαρμοσθούν οι διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 4 του Γ.Ο.Κ. 1985. Στη συνέχεια, μετά από αλληλογραφία

μεταξύ των συναρμόδιων υπηρεσιών η Διεύθυνση Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης επέστρεψε στους εφεσιβλήτους με το υπ' αριθμ. 29/17186/01/ΧΑ/31.10.2002 έγγραφο του Τμήματος Χορηγήσεως Αδειών, το φάκελο για την έκδοση της αδειάς, κατά του εγγράφου δε αυτού υποβλήθηκε προσφυγή στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κατά τον έλεγχο των σχεδίων που υπέβαλαν οι εφεσίβλητοι για την έκδοση οικοδομικής άδειας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 3 του Γ.Ο.Κ. 1985, το Τμήμα Χορήγησης Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης αρκέσθηκε μόνον στη διαπίστωση ότι η οικοδομή των εφεσιβλήτων στο τμήμα Α δεν τηρούσε την απόσταση Δ από την υφιστάμενη οικοδομή στο τμήμα Β, απέρριψε δε με την αιτιολογία αυτή την αίτηση και επέστρεψε το σχετικό φάκελο, χωρίς να προβεί περαιτέρω σε οποιαδήποτε κρίση τόσο ως προς τη νομιμότητα της υφισταμένης στο τμήμα Β οικοδομής και ως προς το αν είχε χορηγηθεί για την οικοδομή αυτή η σχετική άδεια, όσο και ως προς το περιεχόμενο της μελέτης, δυνάμει της οποίας είχε εκτελεσθεί η θεμελίωση του κτιρίου των εφεσιβλήτων με τους όρους που είχε θέσει η οικεία αρχαιολογική υπηρεσία και υπό την επίβλεψη αυτής. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά και σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 6, εφόσον, εν προκειμένω, στα στοιχεία του φακέλου δεν βεβαιώνεται ότι για την οικοδομή στο τμήμα Β του οικοπέδου είχε χορηγηθεί οικοδομική άδεια ή ότι η εν λόγω οικοδομή τηρούσε την απόσταση Δ κατά το άρθρο 9 του Γ.Ο.Κ., αλλά προκύπτει ότι η οικοδομή αυτή είχε απλώς εξαιρεθεί από την κατεδάφιση με απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, μετά δε την έκδοση της απόφασης εξαίρεσης από την κατεδάφιση πραγματοποιήθηκαν στην ίδια οικοδομή και άλλες αυθαίρετες κατασκευές (κλιμακοστάσιο και στέγαστρο), δεν ήταν νόμιμη η προαναφερθείσα αιτιολογία με την οποία το Τμήμα Χορήγησης Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Θεσσαλονίκης απέρριψε την αίτηση των εφεσιβλήτων για τη χορήγηση οικοδομικής άδειας στο τμήμα Α του ενιαίου οικοπέδου.

11. Επειδή, εν όψει της έννοιας των διατάξεων που παρατίθενται στις σκέψεις 5 και 6, την οποία δέχεται το Τμήμα, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ορθώς, έκρινε, εν προκειμένω, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία και ότι οι περί του αντιθέτου λόγοι εφέσεως θα έπρεπε να απορριφθούν ως αβάσιμοι, λόγω, όμως, της σπουδαιότητας του ζητήματος το Τμήμα κρίνει, κατ' άρθρο 14 παρ. 5 του π. δ/τος 18/1989 (Α' 8), ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος και να ορισθεί δικάσιμος η 2α Μαΐου 2012 και εισηγητής ο πάρεδρος Δ. Βασιλειάδης.