

ΣΤΕ 1893/2017 [Κατασκευές δήμου για διαμόρφωση και εξωραϊσμό κοινόχρηστου χώρου χωρίς έγκριση του δημοτικού συμβουλίου]

Περίληψη

-Απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου, με την' οποία εγκρίνεται η κατ' αρχήν' επέμβαση σε κοινόχρηστο χώρο, απαιτείται όχι μόνο όταν οι κατασκευές πραγματοποιούνται από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες» (άδεια), αλλά και όταν οι κατασκευές αυτές πραγματοποιούνται, όπως εν προκειμένω, «από -τον-οικείο δήμο ή κοινότητα». Και τούτο λόγω του τεκμηρίου αρμοδιότητας του δημοτικού συμβουλίου και δη για τις πολεοδομικές επεμβάσεις. Εφόσον το όργανο, με το οποίο εκφράζεται η σχετική βούληση του δήμου είναι fro οικείο δημοτικό συμβούλιο, ενόψει και της σοβαρότητας της επέμβασης σε κοινόχρηστο χώρο, παρίσταται νομικώς αδικαιολόγητη η εκδοχή ότι ο νόμος απαιτεί απόφαση του δημοτικού συμβουλίου για έγκριση της επέμβασης σε κοινόχρηστο χώρο, μόνο όταν οι κατασκευές πρόκειται να πραγματοποιηθούν από άλλα πλην του δήμου νομικά ή φυσικά πρόσωπα, ενώ όταν οι κατασκευές πρόκειται να πραγματοποιηθούν από τον ίδιο τον δήμο, αρκεί η έγκριση της τεχνικής του υπηρεσίας ή και της ΕΠΑΕ.

-Οι χωματουργικές εργασίες εξομάλυνσης και εν γένει διαμόρφωσης του εδάφους, η κατασκευή τοιχείου και πλακόστρωτου διαδρόμου, καθώς και η φύτευση γκαζόν και δένδρων, τις οποίες προβλέπει για τον ένδικο κοινόχρηστο χώρο η εγκριθείσα από την ΕΠΑΕ μελέτη, αποτελούν εργασίες και κατασκευές του άρθρου 19 (παρ. ι) του ΓΟΚ/1985, καθόσον συνιστούν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μελέτη, κατασκευές για τη «διαμόρφωση του εδάφους», όπως «τοίχοι» και «διάδρομοι» (περίπτ. α'), καθώς και για τον «εξωραϊσμό» του κοινόχρηστου χώρου και «γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού» του (περίπτ. γ'). Επομένως, για τις εν λόγω κατασκευές - εργασίες δεν απαιτείται οικοδομική άδεια, όμως, απαιτείτο απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου, με την οποία να εγκρίνεται η κατ' αρχήν επέμβαση στον ένδικο κοινόχρηστο χώρο αποκλειστικά και μόνο για την πραγματοποίηση των εν λόγω έργων και κατασκευών (πρβλ. και ανωτ. ΣΤΕ 497/2013 7μ., 5341/2012). Τέτοια δε απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου δεν έχει εκδοθεί εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή.

Πρόεδρος: *Κ. Σακελλαροπούλου*

Εισηγητής: *Μ. Γκορτζολίδου*

Βασικές Σκέψεις

2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ακύρωση: α) του από 29.1/21.2.2001 π.δ/τος «Τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου, όρων δόμησης και χρήσεων γης του Δήμου Αμαρουσίου Αττικής (Ν. Αττικής)» (Δ' 130), β) του 36/23.12.2008 πρακτικού της Επιτροπής Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ) του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών, με το οποίο εγκρίθηκε η διαμόρφωση του νοτίου άκρου του Ο.Τ. 97 του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Αμαρουσίου και γ) της 187/συνεδρ.10/28.4.2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου, με την οποία εγκρίθηκε η δωρεάν παραχώρηση της χρήσης κοινοχρήστου χώρου «παιδική χαρά» - «πάρκινγκ» του Αμαλιείου Ορφανοτροφείου (7.050 τ.μ.) επί των οδών Ηρ. Αττικού - Λεωφ. Κηφισίας στην κοινωφελή επιχείρηση Τέχνης και Πολιτισμού του Δήμου Αμαρουσίου για τις καλοκαιρινές πολιτιστικές εκδηλώσεις έτους 2009.
3. Επειδή, ο τρίτος των αιτούντων, Περιβαλλοντικός Σύλλογος Κέντρου Αμαρουσίου «Η ΚΑΣΤΑΛΙΑ» κατέθεσε την από 7.12.2011 δήλωση παραίτησης (αριθμ. πρωτ. Π 7467/2011) από το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως. Επομένως, ως προς αυτόν, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989.
4. Επειδή, οι δύο πρώτοι των αιτούντων είναι σύλλογοι του Αμαρουσίου με καταστατικό σκοπό, μεταξύ άλλων την προστασία του περιβάλλοντος, ενώ οι λοιποί αιτούντες είναι κάτοικοι του Αμαρουσίου «πέραξ του επιδικού χώρου», ως εκ τούτου με έννομο συμφέρον ασκούν την κρινόμενη αίτηση.
5. Επειδή, τα σχέδια πόλεων, κατά το μέρος που ορίζουν τους οικοδομήσιμους, τους κοινόχρηστους και τους κοινωφελείς χώρους, αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις γενικού περιεχομένου, οι οποίες πρέπει, κατά το Σύνταγμα, να δημοσιεύονται, μαζί με τα διαγράμματά τους, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΣτΕ 488/1991 Ολ.). Συνεπώς, η κατ' άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά διοικητικής πράξης, με την οποία τροποποιείται το σχέδιο πόλεως, αρχίζει από την επομένη της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση κατά την οποία η τροποποίηση είναι όλως εντοπισμένη η προθεσμία προσβολής της σχετικής πράξης αρχίζει από την κοινοποίησή της στον ιδιοκτήτη του θιγόμενου ακινήτου ή από την εκ μέρους του γνώση αυτής, στην περίπτωση δε αυτή ο εντοπισμένος ή μη χαρακτήρας της τροποποίησης κρίνεται σε σχέση προς την έκταση την οποία καταλαμβάνει η όλη ρύθμιση και όχι ως προς το μέρος που προσβάλλεται (βλ. ΣτΕ 982/2015, 2722/2014, 3982-81/2009 κ.α). Τέλος, όπως έχει κριθεί, η τροποποίηση σχεδίου πόλεως είναι, κατ' αρχήν, εντοπισμένη μόνο όταν αφορά είτε ένα ακίνητο είτε μικρό αριθμό γειτονικών ακινήτων, έστω και αν αυτά βρίσκονται σε διαφορετικά οικοδομικά τετράγωνα (βλ. ΣτΕ 2722/2014 874, 2979/2010).
6. Επειδή, εν προκειμένω, με το προσβαλλόμενο προεδρικό διάταγμα επιχειρείται ευρείας έκτασης πολεοδομική ρύθμιση με την τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου επί του βασικού οδικού δικτύου του Δήμου Αμαρουσίου (Ν. Αττικής) και ειδικότερα στις πολεοδομικές ενότητες 1 (κέντρο), 6 (Αγ. Θωμάς), 7

(Εργατικές Κατοικίες), 8 (Άγιοι Ανάργυροι), 9 (Βορρέ), 10 (Κοκκινιά), 11 (Σωρός) και 12 (Παράδεισος), με τη μετατόπιση και κατάργηση ρυμοτομικών και οικοδομικών γραμμών, τον καθορισμό πεζοδρόμων και κοινοχρήστων χώρων, το χαρακτηρισμό οδών ως πεζοδρόμων, τον καθορισμό χώρου πολιτιστικών λειτουργιών και λοιπών χρήσεων (άρθρο 1). Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, η επίδικη τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου δεν έχει εντοπισμένο χαρακτήρα και, επομένως, η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως κατά του προσβαλλόμενου π.δ/τος κινήθηκε κατ' άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (21.2.2001). Ως εκ τούτου, η υπό κρίση αίτηση, η οποία κατατέθηκε στις 28.5.2009, δηλαδή οκτώ (8) και πλέον έτη μετά τη δημοσίευση του προσβαλλόμενου π.δ/τος, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και πρέπει να απορριφθεί (πρβλ. ΣτΕ 982/2015, 2722/2014).

7. Επειδή, περαιτέρω, η ισχύς της τρίτης προσβαλλόμενης, 187/συνεδρ.10/28.4.2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Αμαρουσίου, με την οποία εγκρίθηκε η δωρεάν χρήση του ένδικου κοινοχρήστου χώρου στην κοινωφελή επιχείρηση Τέχνης και Πολιτισμού του οικείου Δήμου για τις καλοκαιρινές πολιτιστικές εκδηλώσεις έτους 2009, έχει λήξει, εφόσον δε οι αιτούντες δεν επικαλούνται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που να δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης, αυτή πρέπει να κηρυχθεί κατηρηγμένη, κατ' άρθρον 32 (παρ. 2) του π.δ. 18/1989 (Α' 8), (πρβλ. ΣτΕ 4375/2013).

8. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 22 (παρ. 1 και 3) του ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (ΓΟΚ/1985 - Α' 210), το περιεχόμενο των οποίων αποδίδεται στα άρθρα 329 παρ. 1 και 381 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.), που κυρώθηκε με το από 14.7/27.7.1999 π.δ/μα (Δ' 580), ορίζονται τα εξής: «1. Για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας. Τέτοιες εργασίες είναι ιδίως οι εκσκαφές και επιχώσεις, η εγκατάσταση ικριωμάτων, η ανέγερση, επισκευή, διαρρύθμιση και κατεδάφιση κτιρίων και των παραρτημάτων τους. ... 2. ... 3. Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του νόμου 1337/1983 όπως ισχύουν. ... 4. ...».

9. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 19 («Κατασκευές σε κοινόχρηστους χώρους») του ως άνω ΓΟΚ/1985, το περιεχόμενο του οποίου αποδίδεται στο άρθρο 246 Κ.Β.Π.Ν., όπως το εν λόγω άρθρο 19 τροποποιήθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 16 του ν. 2831/2000 (Α' 140), ορίζονται τα εξής: «1. Στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού επιτρέπονται κατασκευές α) για τη διαμόρφωση του εδάφους, όπως κλίμακες, τοίχοι, διάδρομοι, κεκλιμένα επίπεδα, β) για τον εξοπλισμό τους, όπως στέγαστρα, αποχωρητήρια, περίπτερα, κιόσκια, τέντες, εγκαταστάσεις παιδότοπων και άθλησης, πάγκοι, γ) για τον εξωραϊσμό τους, ... και γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών. Στους κοινόχρηστους χώρους επιτρέπεται επίσης η εγκατάσταση μνημείων και η τοποθέτηση έργων τέχνης, καθώς και μικρών περιπτέρων για σταθμαρχεία ή πώληση καρτών και εισιτηρίων των

αστικών συγκοινωνιών, σε θέσεις που δεν παρεμποδίζουν την κίνηση πεζών και οχημάτων, ύστερα από έγκριση της Ε.Π.Α.Ε, η οποία ελέγχει και την αισθητική ένταξή τους στο περιβάλλον [όπως το 2ο εδάφιο της παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 2831/2000]. Όλες οι παραπάνω κατασκευές και εγκαταστάσεις πραγματοποιούνται από τον οικείο δήμο ή κοινότητα ή ύστερα από άδεια του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζονται οι κατηγορίες των πιο πάνω κατασκευών ή εγκαταστάσεων για τις οποίες δεν απαιτείται οικοδομική άδεια. Επίσης στους κοινόχρηστους χώρους επιτρέπονται τα δίκτυα υποδομής και οι εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας, όπως συγκοινωνιακά και υδραυλικό έργα βάσει μελέτης της αρμόδιας αρχής. Για τις παραπάνω εγκαταστάσεις και δίκτυα δεν απαιτείται έκδοση άδειας, υποχρεούνται όμως οι οργανισμοί κοινής ωφέλειας να κοινοποιούν τα σχέδια, στα οποία απεικονίζεται η κατασκευή των έργων αυτών, στους οικείους Ο.Τ.Α. Επίσης στους κοινόχρηστους χώρους επιτρέπεται η εγκατάσταση σταθμών μέτρησης ατμοσφαιρικής ρύπανσης, θορύβου και μετεωρολογικών παραμέτρων με τον αναγκαίο εξοπλισμό από υπηρεσίες του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, των Περιφερειών και των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων μετά από έγκριση της δευτεροβάθμιας Ε.Π.Α.Ε.. Από τους ίδιους φορείς επιτρέπεται η εγκατάσταση των σταθμών αυτών χωρίς έκδοση οικοδομικής άδειας στους ακάλυπτους χώρους οικοπέδων και στα δώματα των δημοσίων κτιρίων. Οι κατασκευές αυτές δεν προσμετρώνται στο συντελεστή δόμησης και στην κάλυψη. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, η χρονική διάρκεια και η διαδικασία εγκατάστασης των σταθμών αυτών [όπως τα τέσσερα τελευταία εδάφια της παρ. 1 προστέθηκαν με το άρθρο 16 παρ. 2 του ν. 2831/2000]. 2. Έξω από τη ρυμοτομική γραμμή απαγορεύεται να κατασκευάζονται σκαλοπάτια για την εξυπηρέτηση των κτιρίων. Κατ' εξαίρεση, είναι δυνατή η κατασκευή τους, ύστερα από άδεια του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου αν μετά την ανέγερση του κτιρίου έχει μεταβληθεί η υψομετρική στάθμη του δρόμου. Η κατασκευή αυτή πρέπει να εξασφαλίζει την ασφάλεια της κυκλοφορίας. 3. Η ανέγερση προσωρινών λυόμενων κατασκευών για εκθέσεις, γιορτές και κάθε είδους εκδηλώσεις επιτρέπεται με άδεια του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, στην οποία καθορίζεται και ο χρόνος παραμονής τους. Με απόφαση, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζονται οι κατηγορίες των κατασκευών αυτών, τα όργανα και η διαδικασία ελέγχου κάθε κατηγορίας των παραπάνω κατασκευών από άποψη ασφάλειας και αισθητικής». 10. Επειδή, κατ' επίκληση του άρθρου 19 παρ. 1 ΓΟΚ/1985 και του άρθρου 16 (παρ. 1 και 2) του ν. 2831/2000, εκδόθηκε η οικ. 52716/20.11.2001 απόφαση της Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Κατασκευές και εγκαταστάσεις στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού για τις οποίες δεν απαιτείται άδεια οικοδομής» (Β' 1663), η οποία συμπληρώθηκε στη συνέχεια με την οικ. 7588/12.2.2004 απόφαση της Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (Β' 409). Η εν λόγω υ.α. οικ. 52716/20.11.2001 ορίζει, μεταξύ άλλων, τα

εξής: «Δεν απαιτείται οικοδομική άδεια στις εξής κατηγορίες κατασκευών ή εγκαταστάσεων μέσα στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού. α) Έργα και κατασκευές απαραίτητες για τη διαμόρφωση και προστασία του εδάφους όπως: κλίμακες, κεκλιμένα επίπεδα (ράμπες), τοίχοι, τοιχεία αντιστήριξης, μικρές πεζογέφυρες, περιφράξεις, διάδρομοι, εκσκαφές και επιχώσεις και πάσης φύσεως δίκτυα υποδομής. β) Κατασκευές και εγκαταστάσεις εξοπλισμού για την λειτουργία των χώρων όπως: στέγαστρα, κιόσκια, τέντες και περίπτερα που συνολικά δεν πρέπει να υπερβαίνουν το 20% της επιφάνειας του κοινόχρηστου χώρου... γ) Κατασκευές για τον εξωραϊσμό τους, ... και γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών. δ) Εγκαταστάσεις μνημείων και τοποθέτηση έργων τέχνης, καθώς και περιπτέρων για σταθμαρχεία ή πώληση καρτών και εισιτηρίων των αστικών ή υπεραστικών συγκοινωνιών εφόσον εξυπηρετούν αστικές ανάγκες. ... Όλες οι παραπάνω κατασκευές και εγκαταστάσεις θα μπορούν να αποτελούν ένα ενιαίο αισθητικό σύνολο και πραγματοποιούνται από τον οικείο δήμο ή κοινότητα ή από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες, μετά από έγκριση της αντίστοιχης μελέτης από την αρμόδια κατά περίπτωση υπηρεσία της Νομαρχίας ή του Ο.Τ.Α., εφόσον διαθέτει τεχνική υπηρεσία. ε) Επίσης στους κοινόχρηστους χώρους επιτρέπονται τα δίκτυα υποδομής και οι εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας, βάσει μελετών και σχεδίων στα οποία απεικονίζεται η κατασκευή έργων και τα οποία κοινοποιούνται στους οικείους Ο.Τ.Α. Στην περίπτωση υπέργειων εγκαταστάσεων απαιτείται έγκριση της αρμόδιας ΕΠΑΕ μετά από γνώμη του οικείου Ο.Τ.Α. ...».

11. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού επιτρέπονται μόνον οι αναφερόμενες στο άρθρο 19 ΓΟΚ/1985 κατασκευές και γενικώς κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών ως κοινόχρηστων, απαιτείται δε απόφαση του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, με την οποία εγκρίνεται η κατ' αρχήν επέμβαση σε κοινόχρηστο χώρο αποκλειστικά και μόνο για την πραγματοποίηση των απαριθμούμενων στο παραπάνω άρθρο έργων και κατασκευών. Εξ άλλου, στο στάδιο της εκτέλεσης ορισμένων από τα έργα ή τις κατασκευές αυτές σε κοινόχρηστο χώρο του οικισμού, για τις οποίες ρητώς γίνεται μνεία στην παραπάνω υ.α. οικ. 52716/20.11.2001, δεν απαιτείται μεν η έκδοση οικοδομικής άδειας, επιβάλλεται, όμως, η έγκριση της μελέτης από την αρμόδια κατά περίπτωση υπηρεσία της Νομαρχίας ή του Ο.Τ.Α., εφόσον ο τελευταίος διαθέτει τεχνική υπηρεσία (πρβλ. ΣτΕ 5341/2012, καθώς και ΣτΕ 497/2013 7μ., 4478, 4480/2015). Ειδικότερα, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 ΓΟΚ/1985, απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου, με την οποία εγκρίνεται η κατ' αρχήν επέμβαση σε κοινόχρηστο χώρο, απαιτείται όχι μόνο όταν οι εν λόγω κατασκευές πραγματοποιούνται από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες» (άδεια), αλλά και όταν οι κατασκευές αυτές πραγματοποιούνται, όπως εν προκειμένω, «από τον οικείο δήμο ή κοινότητα» (πρβλ. ΣτΕ 497/2013 7μ., 4480/2015). Και τούτο λόγω του τεκμηρίου αρμοδιότητας του δημοτικού συμβουλίου και δη για τις πολεοδομικές επεμβάσεις, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 93 («Αρμοδιότητες του δημοτικού συμβουλίου») του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο

Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114), το οποίο ορίζει ότι το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει για όλα τα θέματα που αφορούν τον δήμο, εκτός από εκείνα που ανήκουν στην αρμοδιότητα του δημάρχου [βλ. άρθρ. 86] ή της δημαρχιακής επιτροπής [βλ. άρθρ. 103 παρ. 1], ενώ το δημοτικό συμβούλιο έχει αποφασιστικές ή γνωμοδοτικές αρμοδιότητες, μεταξύ άλλων, και σε θέματα πολεοδομικών επεμβάσεων (άρθρο 93 παρ. 4). Εξάλλου, εφόσον το όργανο, με το οποίο εκφράζεται η σχετική βούληση του δήμου είναι, κατά τα ήδη εκτεθέντα, το οικείο δημοτικό συμβούλιο, ενόψει και της σοβαρότητας της επέμβασης σε κοινόχρηστο χώρο, παρίσταται νομικώς αδικαιολόγητη η εκδοχή ότι ο νόμος απαιτεί απόφαση του δημοτικού συμβουλίου για έγκριση της επέμβασης σε κοινόχρηστο χώρο, μόνο όταν οι κατασκευές πρόκειται να πραγματοποιηθούν από άλλα πλην του δήμου νομικά ή φυσικά πρόσωπα, ενώ όταν οι κατασκευές πρόκειται να πραγματοποιηθούν από τον ίδιο τον δήμο, αρκεί η έγκριση της τεχνικής του υπηρεσίας ή και της ΕΠΑΕ. Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Νέου Οικοδομικού Κανονισμού (Ν.Ο.Κ. - ν. 4067/2012, Α' 79), ρητώς ορίζεται ότι οι επιτρεπόμενες κατά την ίδια παράγραφο, κατασκευές σε δημόσιους και κοινόχρηστους χώρους του οικισμού «υλοποιούνται από τον οικείο Δήμο, από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες, ύστερα από απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και άδεια της Υπηρεσίας Δόμησης».

12. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 3 του ανωτέρω ΓΟΚ/1985, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1772/1988 (Α' 91), τα άρθρα 1 και 2 του προαναφερθέντος ν. 2831/2000, το άρθρο 8 του ν. 3044/2002 (Α' 197) και το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3212/2003, ορίζει τα εξής: «1. Κάθε κτίριο ή εγκατάσταση πρέπει α) ... β) να εντάσσεται στο φυσικό και οικιστικό περιβάλλον, ώστε στα πλαίσια των στόχων της οικιστικής ανάπτυξης και της προστασίας του περιβάλλοντος να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης. Ο έλεγχος της τήρησης των πιο πάνω προϋποθέσεων ασκείται από την πολεοδομική υπηρεσία με βάση τη μελέτη της άδειας οικοδομής, που συνοδεύεται από αιτιολογημένη έκθεση του μελετητή μηχανικού στο στάδιο θεώρησης των σχεδίων του προελέγχου αν ζητηθεί, ή στο στάδιο της χορήγησης της άδειας οικοδομής. Στις κατηγορίες κτιρίων ή εγκαταστάσεων που ορίζονται σύμφωνα με την παράγραφο 4 του παρόντος άρθρου ο έλεγχος ασκείται από την Ε.Π.Α.Ε. [όπως η φράση «με την παράγραφο 3» αντικαταστάθηκε με τη φράση «με την παράγραφο 4» με το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3044/2002]. ... 2. ... 3. ... 4. Οι Επιτροπές Ενάσκησης Αρχιτεκτονικού Ελέγχου, που έχουν συσταθεί κατά το άρθρο 80 παρ. 4 του ν.δ. 8/1973 (ΦΕΚ 124) μετονομάζονται σε Επιτροπές Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (Ε.Π.Α.Ε.). Με κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Εσωτερικών και Δημόσιας Τάξης και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να συνιστώνται πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες Ε.Π.Α.Ε. και να καταργούνται ή να συγχωνεύονται οι υπάρχουσες. Με όμοια απόφαση καθορίζονται οι ιδιότητες των μελών, ο τρόπος συγκρότησης και λειτουργίας των Ε.Π.Α.Ε. στις οποίες μετέχει και εκπρόσωπος του Τ.Ε.Ε., η έδρα τους, οι αρμοδιότητές τους και ειδικότερα οι κατηγορίες κτιρίων και

εγκαταστάσεων, στα οποία ασκούν τον έλεγχο που προβλέπεται στο άρθρο αυτό, η διαδικασία και κάθε σχετική λεπτομέρεια». Βάσει της εξουσιοδοτήσεως του ανωτέρω άρθρου 3 παρ. 3 του Γ.Ο.Κ., εκδόθηκε η κοινή υπουργική απόφαση 31252/1530/20.5.1987 (Δ' 482), στο άρθρο 1 παρ. 6 περίπτ. θ' της οποίας, ορίζεται ότι η πρωτοβάθμια Ε.Π.Α.Ε. ασκεί έλεγχο για «διαμορφώσεις πλατειών, πεζοδρόμων, ελεύθερων χώρων και για κάθε είδους αντικείμενα ή στοιχεία που τοποθετούνται σε κοινόχρηστους χώρους, είτε η κατασκευή απαιτεί οικοδομική άδεια είτε, όχι, εκτός από τις περιπτώσεις μελετών και έργων που συντάσσονται ή και εκτελούνται από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων». Στο δε άρθρο 3 εδ. α' της ίδιας κ.υ.α. ορίζεται ότι οι «αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες διαβιβάζουν στην ΕΠΑΕ τις μελέτες ύστερα από τον έλεγχο πληρότητας και εφαρμογής των πολεοδομικών διατάξεων που ισχύουν».

13. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα εξής: Με το ανωτέρω από 29.1/21.2.2001 π.δ., τροποποιήθηκε κατά τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 6, το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του Δήμου Αμαρουσίου στις πολεοδομικές ενότητες 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11 και 12 με τη μετατόπιση και κατάργηση ρυμοτομικών και οικοδομικών γραμμών, τον καθορισμό πεζοδρόμων και κοινοχρήστων χώρων, τον χαρακτηρισμό οδών ως πεζοδρόμων, τον καθορισμό χώρου πολιτιστικών λειτουργιών και λοιπών χρήσεων, όπως οι παραπάνω ρυθμίσεις αποτυπώνονται σε δεκατρία τοπογραφικά διαγράμματα τα οποία δημοσιεύθηκαν με το ανωτέρω σχέδιο, μεταξύ των οποίων και τοπογραφικό διάγραμμα στο οποίο αποτυπώνεται το [Ο.Τ.] 97 (Ενότητα 1-ΒΟΔ-Υπερτοπικό Κέντρο- αρ. θέματος Π2-αρ. σχεδίου 2). Με το 7461/7474/3.12.2008 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αμαρουσίου διατάχθηκε η άμεση διακοπή οικοδομικών εργασιών, πραγματοποιούμενων άνευ εγκεκριμένης μελέτης εντός κοινοχρήστου χώρου στο Ο.Τ. 97 του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Αμαρουσίου. Μετά ταύτα, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 36/23.12.2008 απόφαση της Επιτροπής Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠ.Α.Ε) του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών, με την οποία εγκρίθηκε η διαμόρφωση του νοτίου άκρου του γηπέδου στο Ο.Τ. 97 και στη συνέχεια εκδόθηκε το 8023/24.12.2008 έγγραφο της Δ/σης Πολεοδομίας του Δήμου Αμαρουσίου προς το Α.Τ. Αμαρουσίου με το οποίο επετράπη η συνέχιση των οικοδομικών εργασιών. Επακολούθησε η προσβαλλόμενη απόφαση 187/συνεδρ.10/28.4.2009 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου με την οποία εγκρίθηκε η δωρεάν χρήση κοινοχρήστου χώρου «πάρκινγκ» του Αμαλιείου στην κοινωφελή επιχείρηση Τέχνης και Πολιτισμού του Δήμου Αμαρουσίου για τις καλοκαιρινές πολιτιστικές εκδηλώσεις έτους 2009.

14. Επειδή, η προαναφερόμενη 36/23.12.2008 απόφαση της ΕΠ.Α.Ε του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών, αποφανθείσης οριστικώς, κατ' ενάσκηση ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, επί ζητήματος της αρμοδιότητάς της, αποτελούσα προϋπόθεση για τη διενέργεια των ένδικων εργασιών, συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 2676/2003), παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την υπό κρίση αίτηση.

15. Επειδή, στην τεχνική έκθεση του μελετητή Στ. Παπαδάκη η οποία θεωρήθηκε στις 19.12.2008 και εγκρίθηκε με την ως άνω 36/23.12.2008 απόφαση της ΕΠΑΕ εκτίθενται, πλην άλλων, τα εξής: «Πρόκειται για το νότιο άκρο του Οικοδομικού Τετραγώνου 97 του Δήμου Αμαρουσίου το οποίο συνορεύει βόρεια με το Αμαλείο Ορφανοτροφείο, Ανατολικά με την Λεωφόρο Κηφισίας, Δυτικά με την Οδό Ηρώδου Αττικού και Νότια με πεζόδρομο πλάτους 12 μ. Η εν λόγω έκταση έχει συνολική επιφάνεια περίπου 9,300 τ.μ. και είναι χωρισμένη σε δύο τμήματα. Το δυτικό τμήμα, επιφανείας περίπου 4,300 τ.μ. είναι περιφραγμένο και διαμορφωμένο σε παιδική χαρά, το δε ανατολικό, επιφανείας περίπου 5,000 τ.μ. είναι μεν περιφραγμένο αλλά παραμένει μέχρι σήμερα αδιαμόρφωτο. Για το εν λόγω τμήμα, αναφέρεται ότι το έδαφος είναι ελαφρώς επικλινές. Η ανισοψία αυτή είναι πιο έντονη στο νότιο τμήμα του γηπέδου όπου έχει δημιουργηθεί ένα φυσικό πρανές δίπλα ακριβώς στο όριο με τον πεζόδρομο. Εντός του εν λόγω τμήματος βρίσκονται περί τα τριάντα δέντρα, κυρίως πεύκα και ελιές. Με το παρόν προτείνεται η διαμόρφωση του εν λόγω γηπέδου για την καλύτερη αξιοποίηση και εκμετάλλευσή του. Κατ' αρχάς προτείνεται η εξομάλυνση μιας έκτασης 180 τ.μ. [...] διαστάσεων 30μ.Χ60μ. στο κέντρο του γηπέδου. Για την εξομάλυνση της έκτασης αυτής θα χρειαστεί να κατασκευαστεί περιμετρικό τοίχιο ύψους 1,30 μ. και πάχους 0,25 μ. Στο νότιο άκρο της έκτασης, κατά μήκος της μίας εκ των δύο μεγάλων πλευρών (60μ) του οριοθετούμενου χώρου, υπάρχει τοίχιο μήκους 36 μ. Το νέο τοίχιο θα κατασκευαστεί πάνω από το ίχνος του υπάρχοντος τοιχίου σε μήκος 33,40 μ. και μετά θα συνεχίσει για άλλα 26,60 μ. κατά μήκος της πλευράς στην ίδια ευθεία. Θα εξικνεϊται του εδάφους εξωτερικά κατά 1,30 μ. στις δύο άκρες και εσωτερικά κατά 0,30 μ. Εκατέρωθεν του υπό διαμόρφωση χώρου θα κατασκευαστεί τοίχιο του οποίου το ύψος θα μειώνεται αναλογικά με την αυξανόμενη στάθμη του εδάφους. Εσωτερικά του υπό διαμόρφωση χώρου θα πραγματοποιηθεί φύτευση με γκαζόν και περιμετρικά θα κατασκευαστεί πλακόστρωτος διάδρομος πλάτους 3 μ. Για τις ανάγκες της εν λόγω διαμόρφωσης θα γίνουν ήπιες χλωματοουργικές εργασίες και δεν θα κοπεί κανένα από τα υπάρχοντα δέντρα του γηπέδου [...]. Στόχος της όλης ανάπτυξης του εν λόγω γηπέδου είναι η έκταση αυτή να χρησιμεύσει ως χώρος περιπάτου και αναψυχής, που θα λειτουργήσει επικουρικά με τη διπλανή παιδική χαρά και κατά καιρούς θα μπορεί επίσης να φιλοξενήσει επιλεγμένα θεάματα και δραστηριότητες [...]». Τέλος, στο σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα του από 29.1/29.2.2001 διατάγματος, όπως δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ (Δ' 130/2001 σελ. 1263), το [Ο.Τ.] 97 αποτυπώνεται εντασσόμενο στην Ενότητα 1 του Βασικού Οδικού Δικτύου. Στο βόρειο τμήμα του χώρου αυτού και εντός περικλειστού περιγράμματος με συνεχόμενη γραμμή υπάρχει η ένδειξη «πρόνοια». Επίσης, στο άκρο του νότιου τμήματος υπάρχει η ένδειξη «παιδική χαρά» ενώ προς βορρά αποτυπώνεται διακεκομμένη γραμμή η οποία σύμφωνα με το υπόμνημα του διαγράμματος υποδηλώνει καταργούμενη ρυμοτομική ή οικοδομική γραμμή. Τέλος, στο κέντρο του ανωτέρω [Ο.Τ.] 97 υπάρχει η ένδειξη «Κοινόχρηστο Πράσινο», η οποία προδήλως αφορά, πλην των ως άνω εξαιρέσεων, τον χαρακτηρισμό του συνόλου του χώρου αυτού [Ο.Τ.] 97 ως κοινοχρήστου χώρου πρασίνου.

16. Επειδή, ενόψει όσων αναπτύχθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, οι ως άνω χωματοургικές εργασίες εξομάλυνσης και εν γένει διαμόρφωσης του εδάφους, η κατασκευή τοιχείου και πλακόστρωτου διαδρόμου, καθώς και η φύτευση γκαζόν και δένδρων, τις οποίες προβλέπει για τον ένδικο κοινόχρηστο χώρο η εγκριθείσα από την ΕΠΑΕ μελέτη, αποτελούν εργασίες και κατασκευές του άρθρου 19 (παρ. 1) του ΓΟΚ/1985, καθόσον συνιστούν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μελέτη, κατασκευές για τη «διαμόρφωση του εδάφους», όπως «τοιχοί» και «διάδρομοι» (περίπτ. α'), καθώς και για τον «εξωραϊσμό» του κοινόχρηστου χώρου και «γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού» του (περίπτ. γ'). Επομένως, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 11, για τις εν λόγω κατασκευές - εργασίες δεν απαιτείτο οικοδομική άδεια, όμως, σύμφωνα με την υ.α. 52716/20.11.2001 εκτός από την έγκριση της μελέτης από την αρμόδια τεχνική υπηρεσία του Δήμου Αμαρουσίου και την προσβαλλόμενη έγκριση της ΕΠΑΕ του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών που αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 2676/2003), απαιτείτο απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου, με την οποία να εγκρίνεται η κατ' αρχήν επέμβαση στον ένδικο κοινόχρηστο χώρο αποκλειστικά και μόνο για την πραγματοποίηση των εν λόγω έργων και κατασκευών (πρβλ. και ανωτ. ΣτΕ 497/2013 7μ., 5341/2012). Τέτοια δε απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αμαρουσίου δεν έχει εκδοθεί εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 36/23.12. 2008 απόφαση της ΕΠΑΕ του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών.

17. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή για τον παραπάνω λόγο και να ακυρωθεί η 36/23.12.2008 απόφαση της ΕΠΑΕ του Τομέα Ανατολικής Αθήνας της Νομαρχίας Αθηνών, παρέλκει δε η εξέταση των άλλων λόγων ακυρώσεως ως αλυσιτελής.