

## **ΣΤΕ 684/2018 [Ανέγερση αναψυκτηρίου σε γήπεδο μεταξύ Ε.Ο. και της λίμνης Καστοριάς]**

### **Περίληψη**

-Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται όχι αυτή ασκείται παραδεκτώς, κατ'επίκληση του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3900/2010, για το λόγο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας με την οποία να έχει κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 1 του π.δ. 209/1998, που παρέχει στον Υπουργό ΓΤΕΧΩΔΕ εξουσιοδότηση για την κατάταξη του εθνικού οδικού δικτύου σε βασικό δευτερεύον και τριτεύον, είναι ανίσχυρη ως αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα προβάλλεται ότι καμία απόφαση του Συμβουλίου της Επικράτειας δεν έχει κρίνει ότι η εν λόγω απόφαση περί κατατάξεως του εθνικού οδικού δικτύου είναι κανονιστική διοικητική πράξη με την οποία ασκείται πολεοδομικού χαρακτήρα αρμοδιότητα, για την οποία απαιτείται η έκδοση προεδρικού διατάγματος, καθώς και ότι η σχετική κρίση του εφετείου είναι εσφαλμένη. Ο ισχυρισμός περί ανυπαρξίας νομολογίας προβάλλεται βασίμως, διότι, πράγματι, δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου ως προς το εν λόγω νομικό ζήτημα. Επομένως, η υπό κρίση έφεση ασκείται παραδεκτώς και είναι περαιτέρω εξεταστέα.

-Η επίδικη υπουργική απόφαση, που αποτέλεσε το έρεισμα της προσβληθείσας με την αίτηση ακυρώσεως οικοδομικής άδειας, δεν εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 24 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως εσφαλμένα έκρινε το εφετείο, και, συνεπώς, εάν και είναι απορριπτέος ο επιμέρους ισχυρισμός της εκκαλούσας όη η εν λόγω απόφαση είναι ατομική διοικητική πράξη, πρέπει να γίνει δεκτός ο εξεταζόμενος λόγος εφέσεως. Πρέπει δε να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την εφεσίβλητη. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση.

-Δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο είναι το ακριβές ύψος του κτιρίου που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια και, περαιτέρω, εάν αυτό είναι σύμφωνο με τα όσα ορίζονται ως προς αυτόν τον όρο δόμησης στις εφαρμοστέες διατάξεις. Για το λόγο αυτό βασίμως προβαλλόμενο, η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ακυρωτέα.

**Πρόεδρος:** Αθ. Ράντος

**Εισηγητής:** Ζ. Θεοδωρικάκου

**Βασικές Σκέψεις**

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 337/2011 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή αίτηση ακυρώσεως της εφεσίβλητης εταιρείας κατά της 45/2009 άδειας οικοδομής του Τμήματος ελέγχου και εκδόσεως αδειών της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Καστοριάς, με την οποία επετράπη στην εκκαλούσα εταιρεία η ανέγερση ισογείου κτίσματος με υπόγειο (αναψυκτήριο) στην περιοχή Δισπηλιού Καστοριάς (3ο χλμ. Ε.Ο. Καστοριάς-Κοζάνης) επί γηπέδου που βρίσκεται μεταξύ της εθνικής οδού και της λίμνης Καστοριάς.
3. Επειδή, η κρινόμενη έφεση ασκείται εμπροθέσμως εντός έτους από την επομένη της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης αποφάσεως (ημερομηνία άσκησης 24.2.2012 και ημερομηνία δημοσίευσης στις 24.2.2011) (βλ. ΣτΕ 1951/2017), απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου προβαλλόμενου ισχυρισμού της εφεσίβλητης εταιρείας, και εν γένει παραδεκτώς.
4. Επειδή, από την εκκαλουμένη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 45/15.7.2009 άδεια οικοδομής του Τμήματος ελέγχου και εκδόσεως αδειών της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Καστοριάς επετράπη στην εκκαλούσα εταιρεία η ανέγερση ισογείου κτίσματος με υπόγειο (αναψυκτήριο), συνολικής επιφάνειας 300 τ.μ. (150,00 τ.μ. το ισόγειο και 150, 00 τ.μ. το υπόγειο), που τοποθετείται σε απόσταση 50,00 μ. από την όχθη της λίμνης της Καστοριάς, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. Β΄ περ. 6 του από 15.1/21-2-1986 π.δ. περί καθορισμού Ζώνης Οικιστικού Ελέγχου (Ζ.Ο.Ε) στην εκτός εγκεκριμένου σχεδίου και εκτός ορίων οικισμών περιοχή των δήμων Καστοριάς και Άργους Ορεστικού, καθώς και των κοινοτήτων Δισπηλιού, Αμπελοκήπων κλπ. Σε σχέση με τον άξονα της εθνικής οδού Καστοριάς - Κοζάνης το κτίσμα τοποθετείται σε απόσταση 30,00 μ. από αυτόν, ήτοι την ελάχιστη προβλεπόμενη για τα κτίρια που ανεγείρονται πλησίον οδών του τριτεύοντος εθνικού οδικού δικτύου (κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. δ΄ του π.δ. 209/1998 «Λήψη μέτρων για την ασφάλεια της υπεραστικής συγκοινωνίας», Α΄ 169). Είχε προηγηθεί η έκδοση, βάσει του άρθρου 1 του π.δ. 209/1998, της ΔΜΕΟ/0/7705/ε/1153/29-10-2008 απόφασης του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ (ΑΑΠ 495), με την οποία έγινε ανακατάταξη του οδικού Τμήματος Δισπηλιό - Καστοριά - Απόσκεπος - Χάνι Μπιρίκη της Εθνικής Οδού (15) του δευτερεύοντος δικτύου «Γέφυρα - Μουργκάνι - Γρεβενά - Μπάρα - Νεάπολη (μέσω νέας χάραξης) - Κωσταράζι - Δισπηλιό - Τρίγωνο - Αγ. Γερμανός», όπου βρίσκεται το επίδικο τμήμα της εθνικής οδού, από το δευτερεύον στο τριτεύον εθνικό δίκτυο. Βάσει της εν λόγω απόφασης κατέστη δυνατή η τοποθέτηση του κτιρίου σε απόσταση 30,00 μ. από τον άξονα της οδού, καθόσον υπό το προγενέστερο καθεστώς (όταν δηλαδή η οδός ανήκε στο δευτερεύον εθνικό οδικό δίκτυο) δεν επιτρεπόταν η δόμηση σε απόσταση μικρότερη των 45 μέτρων από τον εν λόγω άξονα. Ακολούθως, η εν λόγω υπουργική απόφαση ανακλήθηκε με νεότερη απόφαση του ίδιου Υπουργού (υπ' αριθμ. ΔΜΕΟ/3933/ε/541/7-8-2009, Β΄ 1816), με την αιτιολογία ότι εκκρεμεί η έκδοση π.δ. με νέες αποστάσεις οικοδομικών γραμμών στα πλαίσια της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος της περιοχής της λίμνης της Καστοριάς, η οποία περιλαμβάνεται στον εθνικό κατάλογο των περιοχών

που προτείνονται για ένταξη στο Δίκτυο «NATURA» (σχετ. το υπ' αριθμ. οικ 165272/570/24-2-2005 έγγραφο του Δ/νσης Περιβαλλοντικού Σχεδιασμού του ΥΠΕΧΩΔΕ). Αίτηση ακυρώσεως της εφεσίβλητης, φερόμενης ως ιδιοκτήτριας ξενοδοχειακών μονάδων κείμενων έναντι του επίδικου γηπέδου, επίσης επί της εθνικής οδού, έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση και απορρίφθηκε η παρέμβαση της εκκαλούσας. Συγκεκριμένα, το εφετείο, αφού εξέτασε παρεμπιπτόντως το κύρος της από 29.10.2008 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ περί ανακατατάξεως του οδικού δικτύου, η οποία αποτέλεσε το έρεισμα της προσβληθείσας άδειας οικοδομής, έκρινε ότι αυτή εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, καθ' ο μέρος επάγεται τροποποίηση ισχύοντος περιορισμού δομήσεως, διότι η διάταξη του άρθρου 1 του π.δ. 209/1998, με την οποία παρέχεται στον Υπουργό η εξουσιοδότηση της συγκεκριμένης κανονιστικού χαρακτήρα ρυθμίσεως πολεοδομικής φύσεως, αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος και θα μπορούσε να γίνει μόνο με προεδρικό διάταγμα, ακολούθως έκρινε παράνομη και ακυρωτέα την επίδικη οικοδομική. Ήδη με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της τελευταίας αυτής απόφασης.

5. Επειδή, το β' εδάφιο του άρθρου 58 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως είχε προστεθεί από το άρθρο 12 παρ. 2 ν. 3900/2010 (Α' 213) και ίσχυε κατά τον χρόνο ασκήσεως του ενδίκου μέσου (24.2.2012), όριζε τα εξής: «Η έφεση επιτρέπεται, μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο σχετικό δικόγραφο, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου». Στην συνέχεια το ως άνω εδάφιο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 15 παρ. 3 ν. 4446/2016 (Α' 240) με ισχύ από τις 22 Δεκεμβρίου 2016 (άρθρο 32 του νόμου) και κατέλαβε την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο (1.11.2017), ορίζοντας τα εξής: «Η έφεση επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που περιέχονται στο σχετικό δικόγραφο, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Το απαράδεκτο του προηγούμενου εδαφίου καλύπτεται, εάν μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης περιέλθει εγγράφως σε γνώση του δικαστηρίου με πρωτοβουλία του διαδίκου, ακόμα και αν δεν γίνεται επίκλησή της στο εισαγωγικό δικόγραφο, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, που είναι αντίθετη προς την προσβαλλομένη απόφαση». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, ο εκκαλών βαρύνεται δικονομικώς με την υποχρέωση, επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της έφεσής του, να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, οι οποίοι περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο για καθέναν από τους προβαλλόμενους λόγους είτε ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, δηλαδή επί ζητήματος ερμηνείας

διάταξης νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, η οποία είναι κρίσιμη για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγόμενης διαφοράς, είτε ότι οι παραδοχές της εκκαλούμενης απόφασης επί συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της οικείας υπόθεσης, έρχονται σε αντίθεση προς παγιωμένα ή πάντως μη ανατραπείσα νομολογία, επί του αυτού νομικού ζητήματος και υπό τους αυτούς όρους αναγκαιότητας για τη διάγνωση των σχετικών υποθέσεων, ενός τουλάχιστον εκ των τριών ανωτάτων δικαστηρίων (ΣτΕ, ΑΠ, ΕΛΣ) ή του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Στην τελευταία περίπτωση, οι αποφάσεις, προς τις οποίες προβάλλεται αντίθεση της εκκαλούμενης, πρέπει να μνημονεύονται ειδικώς και το κριθέν με αυτές νομικό ζήτημα θα πρέπει να ήταν ουσιώδες για την επίλυση των ενώπιον των δικαστηρίων εκείνων διαφορών. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλονται παραδεκτώς μόνο με το εισαγωγικό της έφεσης δικόγραφο και όχι με δικόγραφο προσθέτων λόγων ή υπόμνημα (ΣτΕ 800/2015 Ολομ., 3995/2015, 91/2016). Εξ άλλου, η ανωτέρω ρύθμιση, εν όψει του περιεχομένου της και του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει, δεν αντίκειται στο άρθρο 20 παρ. 1 ή σε οποιαδήποτε άλλη διάταξη του Συντάγματος ούτε στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256), (ΟλομΣτΕ 800/2015, ΣτΕ 1547/2012 7μ., 3995/2015, 91/2016, 850/2016, 2014/2016, 2566/2017 κ.ά., ΕΔΔΑ 2.6.2016, 18880/15, Παπαϊωάννου κατά Ελλάδα).

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι αυτή ασκείται παραδεκτώς, κατ'επίκληση του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3900/2010, για το λόγο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία να έχει κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 1 του π.δ. 209/1998, που παρέχει στον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ εξουσιοδότηση για την κατάταξη του εθνικού οδικού δικτύου σε βασικό δευτερεύον και τριτεύον, είναι ανίσχυρη ως αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα προβάλλεται ότι καμία απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν έχει κρίνει ότι η εν λόγω απόφαση περί κατατάξεως του εθνικού οδικού δικτύου είναι κανονιστική διοικητική πράξη με την οποία ασκείται πολεοδομικού χαρακτήρα αρμοδιότητα, για την οποία απαιτείται η έκδοση προεδρικού διατάγματος, καθώς και ότι η σχετική κρίση του εφετείου είναι εσφαλμένη. Ο ισχυρισμός περί ανυπαρξίας νομολογίας προβάλλεται βασίμως, διότι, πράγματι δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου ως προς το εν λόγω νομικό ζήτημα. Επομένως, η υπό κρίση έφεση ασκείται παραδεκτώς και είναι περαιτέρω εξεταστέα.

7. Επειδή, με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος παρέχεται στον κοινό νομοθέτη το δικαίωμα να μεταβιβάζει την αρμοδιότητα προς θέσπιση κανόνων δικαίου στην εκτελεστική εξουσία. Τίθεται δε ο κανόνας (εδάφιο πρώτο) ότι η νομοθετική εξουσιοδότηση παρέχεται προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ως αρχηγό της εκτελεστικής εξουσίας, ο οποίος ασκεί την μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα με την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων. Η νομοθετική εξουσιοδότηση, για να είναι νόμιμη,

πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη, δηλαδή να προβαίνει σε συγκεκριμένο προσδιορισμό του αντικειμένου της και να καθορίζει τα όριά της σε σχέση προς αυτό. Περαιτέρω, με την διάταξη του δεύτερου εδαφίου, της παρ. 2, του ίδιου άρθρου, προβλέπεται ότι φορέας της εξουσιοδοτήσεως μπορεί να είναι και άλλα, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα της Διοικήσεως, εφόσον όμως πρόκειται, μεταξύ άλλων, περί «ειδικότερων» θεμάτων. Ως ειδικότερα θέματα νοούνται εκείνα τα οποία αποτελούν, κατά το περιεχόμενό τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νομοθετικό κείμενο, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρυθμίσεως. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδοτήσεως αλλά, επί πλέον, και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα. Οι ανωτέρω ουσιαστικές ρυθμίσεις μπορούν να υπάρχουν τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως (βλ. ΟλομΣΤΕ 1210/2010). Η περίπτωση αυτή, εξάλλου, αντιδιαστέλλεται τόσο από το «λεπτομερειακό» θέμα, το οποίο αφορά στη θέσπιση όλως δευτερευουσών και επουσιωδών ρυθμίσεων, όσο και από το «τεχνικό», για την ρύθμιση του οποίου γίνεται ευρεία χρήση επιστημονικής και εν γένει τεχνικής φύσεως κριτηρίων και μεθόδων, για τα οποία είναι αναγκαία η σύμπραξη ειδικών τεχνικών οργάνων, οργάνων δηλαδή που διαθέτουν εξειδικευμένη επιστημονική ή τεχνική, υπό ευρεία έννοια, κατάρτιση (βλ. Ολομ. ΣΤΕ 520/2015, ΣΤΕ 2667/2001, 2967, 2820/1999, 1370/1985 και Π.Ε. 601-2/2002).

8. Επειδή, κατά παγίως κριθέντα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 24 του Συντάγματος, ο πολεοδομικός σχεδιασμός αποτελεί ζήτημα γενικού ενδιαφέροντος, στο οποίο πρέπει να έχουν λόγο, κατά συνταγματική επιταγή, και κεντρικά κρατικά όργανα και, κατά συνέπεια, η έγκριση και τροποποίηση των πολεοδομικών σχεδίων οποιασδήποτε κλίμακας, καθώς και η θέσπιση με ρυθμίσεις κανονιστικού χαρακτήρα πάσης φύσεως όρων δόμησης δεν μπορεί να θεωρηθεί ειδικότερο θέμα, κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, αλλά ούτε θέμα τοπικού ενδιαφέροντος ή τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα. Συνεπώς, οι ρυθμίσεις αυτές μπορεί να γίνονται μόνον με την έκδοση προεδρικού διατάγματος. Ο κανόνας εξάλλου αυτός αφορά τόσο τις αμιγώς κανονιστικές πράξεις (λ.χ. όροι δόμησης και χρήσεων) και τις πράξεις μικτού χαρακτήρα (λ.χ. τροποποίηση σχεδίου πόλεως με ταυτόχρονο καθορισμό όρων δόμησης) όσο και τις ατομικές πράξεις (λ.χ. απλή τροποποίηση σχεδίου πόλεως χωρίς ταυτόχρονο καθορισμό όρων δόμησης) διότι, κατά το Σύνταγμα, ο πολεοδομικός σχεδιασμός συνδέει, λόγω του μεγάλου βαθμού της εσωτερικής συνοχής του, αρρήκτως τις κατηγορίες αυτές πράξεων, κατά τρόπο ώστε η τροποποίηση από άλλο όργανο ατομικής πολεοδομικής ρύθμισης να επιδρά αφεύκτως στο υπόλοιπο, κανονιστικό της μέρος, με αποτέλεσμα τον κίνδυνο ανατροπής της συνοχής της. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, διατάξεις, με τις οποίες ανατίθεται η ρύθμιση των ανωτέρω ζητημάτων σε άλλα, πλην του Προέδρου της

Δημοκρατίας, όργανα, αντίκεινται στις ως άνω συνταγματικές διατάξεις και δεν είναι εφαρμοστέες. Αντιθέτως, οι αρμοδιότητες εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων και οι συναφείς εκτελεστικές αρμοδιότητες, που δεν έχουν τον κατά τα ανωτέρω γενικότερο χαρακτήρα, επιτρεπώς ανατίθενται σε άλλα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα. Προς την αρμοδιότητα δε εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων εξομοιώνεται, από την άποψη αυτή, και η όλως εντετοπισμένη τροποποίησή τους, που μπορεί να επιχειρείται ομοίως με πράξη διάφορη του διατάγματος, δεδομένου ότι η τροποποίηση αυτή δεν εμπεριέχει γενικό πολεοδομικό σχεδιασμό αλλά διενεργείται εντός του πλαισίου ευρύτερου σχεδιασμού που έχει ήδη χωρήσει από τα προς τούτο αρμόδια κατά το Σύνταγμα και τον νόμο όργανα. Και οι τελευταίες, όμως, αυτές όλως εντετοπισμένες τροποποιήσεις πολεοδομικών σχεδίων παύουν να διατηρούν τον ως άνω ειδικότερο χαρακτήρα τους, όταν αφορούν προστατευόμενες περιοχές του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος, λόγω της ιδιαίτερης κατά το Σύνταγμα σημασίας των ως άνω περιοχών, οπότε οι σχετικές ρυθμίσεις πρέπει, στην περίπτωση αυτή, να διενεργούνται με την έκδοση προεδρικού διατάγματος (βλ. ΟλομστΕ 3661/2005, ΣτΕ 2983/2009 7μ.. κ.ά.).

9. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 1 του ν. 3155/55 «Περί κατασκευής και συντηρήσεως των οδών» (Α΄63) ορίζεται ότι οι οδοί της χώρας διακρίνονται σε εθνικές, επαρχιακές και δημοτικές ή κοινοτικές. Με τα άρθρα 2, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζονται τα λειτουργικά χαρακτηριστικά της κάθε κατηγορίας με βασικό κριτήριο τη σπουδαιότητα των «κέντρων» που ενώνει, προβλέπεται δε επίσης η κατάταξη των οδών σε εθνικές και επαρχιακές, με Βασιλικά Διατάγματα που θα εκδοθούν εφάπαξ, κατόπιν εξειδικεύσεως των ανωτέρω αντικειμενικών κριτηρίων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Εξ άλλου, με το άρθρο 12 παρ. 2, εδ. β΄ του ίδιου νόμου παρασχέθηκε η δυνατότητα να ρυθμίζονται με διατάγματα: «τα διά την ασφάλειαν της υπεραστικής συγκοινωνίας αναγκαία μέτρα, οίον η απομόνωσις των οδών από τας πέριξ ιδιοκτησίας, ο καθορισμός των οδεύσεων εντός κατωκημένων τόπων, αι από του άξονος των οδών αποστάσεις οικοδομικών γραμμών, φρακτών, δενδροστοιχιών κ.λπ., αι περιπτώσεις συνεχούς ή περιοδικού αποκλεισμού κυκλοφορίας επί υπεραστικών οδών, η λήψις μέτρων προς εξασφάλισιν της ορατότητος, τα όρια βάρους και διαστάσεων των επί του οδικού δικτύου κυκλοφορούντων οχημάτων και τα του ελέγχου αυτών». Βάσει της διατάξεως αυτής εκδόθηκε το π.δ. 347/93 «Λήψη μέτρων για την ασφάλεια της υπεραστικής συγκοινωνίας» (Α΄146) και, ακολούθως, το ομοίου τίτλου και περιεχομένου, διάταγμα 209/1998 (Α΄169). Με τις ρυθμίσεις του διατάγματος αυτού επιχειρήθηκε η περαιτέρω κατηγοριοποίηση του εθνικού και επαρχιακού οδικού δικτύου της χώρας σε βασικό, δευτερεύον και τριτεύον εθνικό οδικό δίκτυο και σε πρωτεύον και δευτερεύον επαρχιακό δίκτυο, η κατάταξη δε των εθνικών και επαρχιακών οδών στις κατηγορίες αυτές ανατέθηκε στον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. , σύμφωνα με τα προβλεπόμενα αναλυτικά στο άρθρο 1, που ορίζει τα εξής: «1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος και σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 3 του Ν. 3155/55 "Περί κατασκευής και συντηρήσεως οδών" το Εθνικό και Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο της Χώρας ανάλογα με τη

σημασία του για τη συγκοινωνία, τις μεταφορές, την οικονομία της Χώρας και την Εθνική Άμυνα, σε συνδυασμό με τα γεωμετρικά μεγέθη του, τον αναμενόμενο κυκλοφοριακό φόρτο και τα ειδικότερα κριτήρια, τα οποία κατά περίπτωση αναφέρονται κατωτέρω, κατατάσσεται σε κατηγορίες με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο αυτό, ως εξής: α) Βασικό Εθνικό Οδικό Δίκτυο είναι το τμήμα εκείνο του Εθνικού Οδικού Δικτύου που συνδέει τη χώρα με άλλες επικράτειες, απ' ευθείας ή με παρέμβαση πορθμείων ή τα σπουδαιότερα αστικά κέντρα μεταξύ τους. β) Δευτερεύον Εθνικό Οδικό Δίκτυο είναι το τμήμα εκείνο του Εθνικού Οδικού Δικτύου που συνδέει βασικούς εθνικούς οδικούς άξονες μεταξύ τους ή με μεγάλα αστικά κέντρα, λιμάνια, αεροδρόμια ή με τόπους εξαιρετικού τουριστικού ενδιαφέροντος ή είναι οδικοί άξονες για τους οποίους έχει γίνει παραλλαγή με Βασικό Εθνικό Οδικό Δίκτυο. γ) Τριτεύον Εθνικό Οδικό Δίκτυο είναι το τμήμα εκείνο του Εθνικού Οδικού Δικτύου που έχει αντικατασταθεί με νέες χαράξεις Εθνικού Οδικού Δικτύου ή εξυπηρετεί μετακινήσεις σε περιοχές με αρχαιολογικό, τουριστικό, ιστορικό ή αναπτυξιακό ενδιαφέρον. δ) Πρωτεύον Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο είναι ... ε) Δευτερεύον Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο είναι ... 2. Το Εθνικό Οδικό Δίκτυο κατατάσσεται σε Βασικό, Δευτερεύον και Τριτεύον, με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μετά από σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 3. ...». Με το άρθρο 2 του διατάγματος καθορίστηκαν οι ελάχιστες αποστάσεις των πάσης φύσεως και χρήσεως κτιρίων από τους άξονες των οδών ή τα όριά τους, σε εκτός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως ή οικισμών περιοχές και ειδικότερα, σε σχέση με οδούς του εθνικού οδικού δικτύου ως εξής: «α) Στο Βασικό Εθνικό Οδικό Δίκτυο, 60 μέτρα από τον άξονα της οδού και όχι λιγότερο των 40 μέτρων από το όριο αυτής. β) Στο Δευτερεύον Εθνικό Οδικό Δίκτυο, 45 μέτρα από τον άξονα της οδού και όχι λιγότερο των 30 μέτρων από το όριο αυτής. γ) Στα τμήματα του Εθνικού Οδικού Δικτύου που έχουν χαρακτηριστεί και κατασκευασθεί ως αυτοκινητόδρομοι ή οδοί ταχείας κυκλοφορίας, όπως ορίζονται στο Ν. 2094/92, με παράπλευρες οδούς (S.R.) σε επαφή με την κύρια οδό ή και σε απόσταση από αυτή, τα κτίρια τοποθετούνται στην οριζόμενη ως άνω απόσταση από τον άξονα της κυρίας οδού και 20 μέτρα από τον άξονα της παραπλεύρου. Στην περίπτωση που δεν έχουν κατασκευασθεί παράπλευρες οδοί ισχύουν οι αποστάσεις των παρ. (1α) και (1β) του παρόντος άρθρου. δ) Στο Τριτεύον Εθνικό και στο Εθνικό Οδικό Δίκτυο των νήσων πλην Κρήτης, Εύβοιας, Ρόδου, Κέρκυρας, 30 μέτρα από τον άξονα της οδού. ε) Στις χαρακτηρισμένες ως παράπλευρες οδούς (S.R.) του Εθνικού Οδικού Δικτύου, εκτός των αυτοκινητοδρόμων και των οδών ταχείας κυκλοφορίας, 20 μέτρα από τον άξονα της παράπλευρης οδού, εφόσον έχει κατασκευασθεί”.

10. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, οι προεκτεθείσες ρυθμίσεις των διατάξεων του ν. 3155/1955 και του π.δ. 209/1998 αποσκοπούν στην εξασφάλιση της οδικής ασφάλειας και της συναφούς δυνατότητας απρόσκοπτης ορατότητας, στην εξασφάλιση της δυνατότητας μελλοντικής διαπλάτυνσης των οδών της χώρας (διασφαλίζοντας τον απαιτούμενο χώρο διέλευσης της οδού και, όπου χρειάζεται, των παραπλεύρων οδών), στην ανεμπόδιση εκτέλεση νέων έργων στο Εθνικό ή Επαρχιακό

οδικό δίκτυο, καθώς και στη συνακόλουθη αύξηση της κυκλοφοριακής ικανότητας των οδικών δικτύων. Οι σκοποί δε αυτοί επιδιώκονται με την λήψη προληπτικών μέτρων, ήτοι, μεταξύ άλλων, με τη θέσπιση ελαχίστων αποστάσεων των πάσης φύσεως και χρήσεως κτιρίων από τους οδικούς άξονες (βλ. ΣτΕ 502/2016, 207/2016, 2768/2013, 2510/2009, Π.Ε. 109/1998, 44/2010, 121/2011). Εξάλλου, η υπουργική απόφαση με την οποία κατατάσσεται το εθνικό οδικό δίκτυο σε πρωτεύον, δευτερεύον και τριτεύον, σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζονται στο άρθρο 1 του π.δ. 209/1998, είναι κανονιστικού χαρακτήρα, διότι έχει ως συνέπεια την υπαγωγή των οδών που κατατάσσονται στο αντίστοιχο κανονιστικό καθεστώς (πρβλ. ΣτΕ 2925/2014, που αφορά στην κατάταξη του επαρχιακού οδικού δικτύου). Λαμβάνοντας δε υπόψη τον σκοπό των εφαρμοστέων διατάξεων, το γεγονός ότι με την εν λόγω κατάταξη δεν χαρακτηρίζεται το πρώτον οδός ως ανήκουσα στο Εθνικό ή Επαρχιακό οδικό δίκτυο, το οποίο έχει ήδη καθορισθεί με εφάπαξ εκδοθέντα βασιλικά διατάγματα (από 9.8.1955 β.δ., Α' 222, για το Εθνικό δίκτυο και περισσότερα από 6.2.1956 β.δ., Α' 47, για το Επαρχιακό δίκτυο), και συνεπώς δεν καθίστανται το πρώτον οικοδομήσιμα τα ακίνητα που έχουν πρόσωπο σε αυτήν, καθώς και ότι οι αποστάσεις των κτιρίων από τον άξονα της οδού, κατά περίπτωση, προβλέπονται στο προαναφερθέν προεδρικό διάταγμα, η εν λόγω κατάταξη δεν συνιστά άσκηση αρμοδιότητας πολεοδομικού σχεδιασμού.

11. Επειδή, η επίδικη υπουργική απόφαση περί κατάταξεως του οδικού δικτύου εκδόθηκε κατ'επίκληση της ως άνω διάταξης του άρθρου 1 του π.δ. 209/1998. Εν όψει δε του ότι η εν λόγω κατάταξη γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια προβλεπόμενα στην προαναφερθείσα διάταξη και λαμβάνοντας υπόψη τον τεχνικό (ως προς τα εφαρμοστέα κριτήρια) και λεπτομερειακό (σε σχέση προς τις προαναφερθείσες νομοθετικές και κανονιστικές ρυθμίσεις) χαρακτήρα των ζητημάτων που συνάπτονται προς την σχετική ρύθμιση, λόγος για τον οποίο, εξάλλου, προβλέπεται σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων, η παροχή εξουσιοδότησης στον Υπουργό Περιβάλλοντος για την έκδοση της σχετικής απόφασης δεν αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος (πρβλ. ΠΕ 181/1990, 556/1993).

12. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, η επίδικη υπουργική απόφαση, που αποτέλεσε το έρεισμα της προσβληθείσας με την αίτηση ακυρώσεως οικοδομικής άδειας, δεν εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 24 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως εσφαλμένα έκρινε το εφετείο, και, συνεπώς, εάν και είναι απορριπτέος ο επιμέρους ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι η εν λόγω απόφαση είναι ατομική διοικητική πράξη, πρέπει να γίνει δεκτός εξεταζόμενος λόγος εφέσεως. Πρέπει δε να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την εφεσίβλητη. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση.

13. Επειδή, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, πρέπει, κατά το άρθρο 64 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), να εκδικασθεί η αίτηση ακυρώσεως.

14. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει στη δίκη, υπέρ της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξεως η εταιρεία που φέρεται ως δικαιούχος της εν λόγω οικοδομικής άδειας.



15. Επειδή, η αίτηση ακυρώσεως ασκήθηκε με πρόδηλο έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, από την αιτούσα εταιρεία, φερόμενη ως ιδιοκτήτρια ξενοδοχειακών μονάδων κείμενων έναντι του επίδικου γηπέδου.

16. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώθηκε με το από 26.1.2010 δικόγραφο προσθέτων λόγων, προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ακυρωτέα, διότι προβλέπει ύψος κτιρίου 4,5 μ. ή σύμφωνα με το διάγραμμα κάλυψης και την τεχνική έκθεση, που περιλαμβάνονται στον φάκελό της, κτιρίου 4 μ. με 1,5 μ. στέγη, δηλαδή συνολικού ύψους 5,5 μ. κατά παράβαση του άρθρου 3.Β.4 του από 15.1.1986 π.δ. περί ΖΟΕ στην περιοχή της Καστοριάς, που επιτρέπει την ανέγερση μονώροφων κτιρίων μέγιστου ύψους 4μ. με στέγη κλίσεως 30%. Σύμφωνα δε με τα προβαλλόμενα στο διάγραμμα κάλυψης του επίδικου κτιρίου αναφέρεται ότι ο σχετικός όρος δόμησης προσδιορίστηκε βάσει του άρθρου 3.Β.5 του ως άνω διατάγματος, που προβλέπει μέγιστο ύψος 7,5 μ.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από τις απόψεις της Διοίκησης το επίδικο κτίσμα βρίσκεται στην εκτός σχεδίου περιοχή Δισπηλιού της Καστοριάς, εντός της περιοχής 2α της Ζώνης Οικιστικού Ελέγχου (ΖΟΕ) της Καστοριάς, που καθορίστηκε με το από 15.1.1986 π.δ.. Σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. Β παρ. 6 του εν λόγω π.δ. για την περιοχή αυτή επιτρέπονται μόνο οι χρήσεις που προβλέπονται στα εδάφια α-δ και στ της παρ. 1 της ίδιας περ. Β, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι «εγκαταστάσεις αναψυχής», υπό τους όρους και προϋποθέσεις της παρ. 4 και υπό τον περιορισμό τα ανεγειρόμενα κτίσματα να απέχουν απόσταση τουλάχιστον 50 μ. από την όχθη της λίμνης. Περαιτέρω, στην εν λόγω παρ. 4 της περ. Β ορίζονται οι όροι δόμησης για ανέγερση, μεταξύ άλλων, εγκαταστάσεων αναψυχής ως προς το μέγιστο ύψος των οποίων προβλέπεται ότι αυτό είναι 4μ., υπεράνω δε του ύψους αυτού επιβάλλεται η κατασκευή στέγης της οποίας η κλίση δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30%.

Συγκεκριμένα, ως προς το επίδικο κτίσμα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο υπ'αρ. 1770/2017 έγγραφο του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Δήμου Καστοριάς, το επιτρεπόμενο ύψος στέγης σύμφωνα με την κλίση είναι 1,20μ.

18. Επειδή, ως προς το ύψος του επίδικου κτίσματος, από την προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια και τα διαγράμματα που τη συνοδεύουν προκύπτουν τα εξής: Στις απόψεις που προσκομίσθηκαν τόσο ενώπιον του Εφετείου όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου δεν ορίζεται με σαφήνεια ποιο είναι το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια ύψος κτιρίου. Συγκεκριμένα, ενώπιον του Εφετείου η Διοίκηση αναφέρει μόνο ότι δεν υπάρχει υπέρβαση ύψους, αφού η στέγη δεν προσμετράται στο συνολικό επιτρεπόμενο ύψος κατά το άρθρο 16 του ΓΟΚ/1985 (ν. 1577/1985), ενώ και στο προαναφερθέν έγγραφο της Διοίκησης προς το Δικαστήριο αναφέρονται μόνο τα προβλεπόμενα στις προαναφερθείσες εφαρμοστέες διατάξεις για το ύψος. Περαιτέρω, στο ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας αναφέρεται ύψος 4,5 μ. χωρίς να προσδιορίζεται εάν περιλαμβάνει ή όχι το ύψος της στέγης, εάν δε γίνει δεκτό ότι το εν λόγω ύψος δεν περιλαμβάνει τη στέγη, υπερβαίνει το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος κτιρίου. Στο διάγραμμα κάλυψης-A2 που συνοδεύει την οικοδομική άδεια αναφέρεται ως όρος δόμησης το μέγιστο ύψος 7,5 μ., που ορίζεται στην παρ. 5

της περ. Β άρθρου 3 του π.δ. περί ΖΟΕ για τις ξενοδοχειακές εγκαταστάσεις, αν και το επίδικο κτίσμα δεν εμπίπτει σε αυτήν την κατηγορία, ενώ σε σχηματική τομή του κτίσματος επί του ιδίου διαγράμματος το ύψος του φαίνεται να είναι 4 μ. (3,8+0,20 μ.) και 1,20 μ. η στέγη. Στην Τομή Α-Α-Σχέδιο Α4 το ύψος του κτιρίου φαίνεται να είναι 4 μ. με ύψος στέγης 1,5 μ. ή 1,2 μ. γραμμένο με το χέρι επί του τυπωμένου 1,5, το οποίο διαγράφεται. Τέλος στην Τομή Β-Β-Σχέδιο Α5 το ύψος του κτιρίου φαίνεται να είναι 4 μ. με στέγη 1,5 μ.

19. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο είναι το ύψος του κτιρίου που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια και, περαιτέρω, εάν αυτό είναι σύμφωνο με τα όσα ορίζονται ως προς αυτόν τον όρο δόμησης στις εφαρμοστέες διατάξεις. Για το λόγο αυτό βασίμως προβαλλόμενο, η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ακυρωτέα.

20. Επειδή, κατόπιν τούτων η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

21. Επειδή, το δικαστήριο, εκτιμώντας, κατά το άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.