**Αριθμός 806/2010
ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 24 Σεπτεμβρίου 2008, με την εξής σύνθεση : Π.Ν. Φλώρος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Αθ. Ράντος, Μ. Γκορτζολίδου, Σύμβουλοι, Χρ. Ντουχάνης, Ολ. Παπαδοπούλου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Π. Μερτζανάκη.

Για να δικάσει την από 5 Οκτωβρίου 2005 αίτηση :

της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ», που εδρεύει στη Μεταμόρφωση Αττικής, οδός Σωρού, αριθμός 1, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Δημήτριο Σμυρνή (Α.Μ. 21468), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, ο οποίος παρέστη με την Αθηνά Αλεφάντη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθούν : α) η υπ’ αριθμ. οικ. 3812/Φ5-4/2005/15-6-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, με την οποία απορρίφθηκε αίτημά της για την έγκριση παρεκκλίσεως από τους ισχύοντες όρους δομήσεως για την ανέγερση ισογείου καταστήματος υπεραγοράς τροφίμων σε γήπεδο εμβαδού 3.651,87 τετρ. μέτρων, στην θέση «Εικονοστάσι Παναγιάς» Καπανδριτίου Αττικής, β) η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων προσφυγή της κατά της υπό στοιχ. α) προσβαλλόμενης πράξης και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Αθ. Ράντου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, η οποία ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το κατά νόμο παράβολο (ειδικά έντυπα παραβόλου αριθ. 1879621, 2589189 σειρά Α΄).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση α) της υπ’ αριθ. οικ. 3812/Φ5-4/2005/15-6-2005 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέως Περιφερείας (Γ.Γ.Π.) Αττικής, με την οποία απερρίφθη αίτημα της αιτούσης εταιρείας για την έγκριση παρεκκλίσεως από τους ισχύοντες όρους δομήσεως για την ανέγερση ισογείου καταστήματος υπεραγοράς τροφίμων σε γήπεδο εμβαδού 3.651,87 τετρ. μέτρων, στην θέση «Εικονοστάσι Παναγιάς» Καπανδριτίου Αττικής και β) της σιωπηράς απορρίψεως από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. προσφυγής της αιτούσης κατά της υπό στοιχ. α) προσβαλλομένης πράξεως.

3. Επειδή, η αίτηση είχε αρχικώς κατατεθεί στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, το οποίο, με την υπ’ αριθ. 736/2006 απόφασή του, την παρέπεμψε προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου νομίμως ήδη, εν όψει του ως άνω αντικειμένου της, εισάγεται, δεδομένου ότι η έγκριση παρεκκλίσεων από όρους δομήσεως, αναγόμενη, κατ’ ουσίαν, στην θέσπιση ειδικών όρων δομήσεως, δεν υπάγεται, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 περ. θ του ν. 702/1977 (Α΄ 268), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2944/2001 (Α΄ 222), στις κατά την διάταξη αυτή υποθέσεις που αφορούν την έκδοση οικοδομικών αδειών.

4. Επειδή, με το άρθρο 162 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν., π.δ/γμα της 14/27-7-1999, Δ΄ 580), που αποδίδει, μεταξύ άλλων, το περιεχόμενο του άρθρου 1 του π.δ/τος της 24/31-5-1985 «Τροποποίηση των όρων … δόμησης των γηπέδων των κειμένων εκτός των ρυμοτομικών σχεδίων των πόλεων …» (Δ΄ 270), εκδοθέντος κατ’ εξουσιοδότηση διατάξεων του ν.δ/τος της 17-7-1923 και του Γ.Ο.Κ. έτους 1973, καθορίζονται οι γενικοί όροι και περιορισμοί δομήσεως των εκτός σχεδίου πόλεως γηπέδων, οι όροι δε αυτοί αποσκοπούν, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην διάταξη, στην παρεμπόδιση δημιουργίας συνοικισμών χωρίς να έχει προηγουμένως εγκριθεί το σχέδιό τους. Μεταξύ των όρων αυτών περιλαμβάνεται το μέγιστο ποσοστό καλύψεως των γηπέδων (10%, παρ. 3 του άρθρου) και το μέγιστο ύψος του κτιρίου (7,50 μέτρα, παρ. 7 του άρθρου). Εξ άλλου, κατά το άρθρο 166 του αυτού Κώδικα, που αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 5 του εν λόγω διατάγματος, «1. Για την ανέγερση κτιρίων που προορίζονται για αμιγή χρήση γραφείων ή καταστημάτων, το κτίριο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα εξακόσια (600) τ.μ. στο σύνολο των ορόφων … 2.α. Κατά παρέκκλιση των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, καθώς και του άρθρου 162 επιτρέπεται η ανέγερση αμιγούς χρήσης ειδικών καταστημάτων (υπεραγορές) με τους παρακάτω περιορισμούς. αα) το ποσοστό κάλυψης του γηπέδου δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το είκοσι τοις εκατό (20%) της επιφάνειάς του. ββ) το ύψος του κτιρίου δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τα εννέα (9) μέτρα. γγ) η συνολική επιφάνεια ορόφων του κτιρίου μπορεί να υπερβαίνει τα εξακόσια (600) τ.μ. με την προϋπόθεση ότι ο συντελεστής δόμησης δεν υπερβαίνει τα δύο δέκατα (0,2). β) Η παραπάνω παρέκκλιση εγκρίνεται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας μετά από γνώμη του ΣΧΟΠ της περιφέρειας».

5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις που ρυθμίζουν τους όρους και προϋποθέσεις δομήσεως γηπέδων σε εκτός σχεδίου πόλεως περιοχές, ερμηνευόμενες εν όψει των ορισμών του άρθρου 24 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο αναφέρεται στην προσήκουσα διαμόρφωση, ανάπτυξη, πολεοδόμηση και επέκταση των πόλεων και των οικιστικών γενικώς περιοχών, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικότητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβιώσεως, συνάγεται ότι ο νομοθέτης, κοινός και συνταγματικός, επιχειρεί, από πλευράς δυνατότητος δομήσεως, μία θεμελιώδη διαφοροποίηση μεταξύ των περιοχών των αναπτυσσομένων με βάση οργανωμένο πολεοδομικό σχέδιο οικισμών και των εκτός σχεδίου περιοχών, οι οποίες δεν έχουν ως προορισμό, κατ’ αρχήν, την δόμηση, αλλά την γεωργική ή δασοπονική εκμετάλλευση καθώς και την αναψυχή του κοινού (βλ. ΣτΕ Ολομ. 3135/2002 κ.ά.). Στην μεν πρώτη κατηγορία περιοχών, που προορίζονται προς δόμηση, αυτή επιτρέπεται με μόνη προϋπόθεση την τήρηση των ορισμών του σχεδίου πόλεως και των όρων και περιορισμών δομήσεως που το συνοδεύουν. Στην δεύτερη, όμως, κατηγορία περιοχών, εν όψει του ότι δεν είναι δυνατόν, από την φύση τους και την έλλειψη πολεοδομικής οργανώσεώς τους, να εξασφαλισθεί η τήρηση των κατά τα ανωτέρω συνταγματικών σκοπών, η δόμηση μόνον κατ’ εξαίρεση επιτρέπεται, δυνάμενη και να απαγορεύεται εν όλω ή εν μέρει ή να επιτρέπεται υπό ιδιαιτέρως αυστηρούς όρους και περιορισμούς, προσαρμοσμένους στην ιδιαίτερη φύση κάθε περιοχής (βλ. ΣτΕ 2657/2007). Οι όροι, πάντως, αυτοί, εν όψει του ότι ρυθμίζουν την, κατά τα ανωτέρω, κατ’ εξαίρεση μόνον επιτρεπομένη δόμηση των εκτός σχεδίου γηπέδων, δεν επιτρέπεται να περιέχουν περαιτέρω εξαιρέσεις και παρεκκλίσεις, κατά περίπτωση εγκρινόμενες, ευνοϊκότερες για την δόμηση, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, παρέχεται εξ ορισμού η δυνατότητα δομήσεως των περιοχών αυτών με αυξημένη πυκνότητα, η οποία θα προσέδιδε στην περιοχή οικιστικό χαρακτήρα. Συνεπώς, οι ανωτέρω διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 166 του Κ.Β.Π.Ν., που επιτρέπουν την κατά περίπτωση έγκριση όρων δομήσεως, κατά παρέκκλιση και του ειδικού εξαιρετικού καθεστώτος της δομήσεως των εκτός σχεδίου πόλεως γηπέδων, και μάλιστα χωρίς συγκεκριμένους όρους και προϋποθέσεις, αλλά με απλή απόφαση του οικείου Γ.Γ.Π., μετά γνώμη του τοπικού ΣΧΟΠ, είναι εκτός εξουσιοδοτήσεως και, για τον λόγο αυτόν, ανίσχυρες.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα προκύπτοντα από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα εταιρεία, φερομένη ως κυρία γηπέδου, εμβαδού 3.651,87 τετρ. μέτρων, στην θέση «Εικονοστάσι Παναγιάς» Καπανδριτίου Αττικής και προτιθέμενη να ανεγείρει σε αυτό ισόγειο κατάστημα υπεραγοράς τροφίμων, ζήτησε από τον Γ.Γ.Π. Αττικής την, κατ’ επίκληση του άρθρου 166 παρ. 2 του Κ.Β.Π.Ν., έγκριση παρεκκλίσεως για την ανέγερση του καταστήματος, εγκείμενης σε αναγνώριση της δυνατότητος καλύψεως του 19.99% του γηπέδου. Το αίτημα αυτό απερρίφθη με την υπό στοιχ. α) προσβαλλομένη πράξη, με αιτιολογία αναγόμενη σε απαγορεύσεις χρήσεων γης, προβλεπόμενες από το ισχύον στην περιοχή Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο. Κατά τα εκτεθέντα, όμως, στην προηγουμένη σκέψη, το εν προκειμένω υποβληθέν από την αιτούσα αίτημα στηριζόταν σε ανίσχυρη διάταξη και ήταν απορριπτέο για τον λόγο προεχόντως αυτόν, νομίμως δε απορρίφθηκε, αν και με άλλη αιτιολογία, και η κρινομένη αίτηση έπρεπε να απορριφθεί. Λόγω, όμως, της σπουδαιότητος του τεθέντος στην προηγουμένη σκέψη ζητήματος, το Τμήμα, με την παρούσα σύνθεσή του, κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει, κατά το άρθρο 14 παρ. 5 του π.δ/τος 18/1989, να παραπεμφθεί στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος και να ορισθεί δικάσιμος η 3η Νοεμβρίου 2010 και εισηγητής η Σύμβουλος Μ. Γκορτζολίδου.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Παραπέμπει την υπόθεση στο Τμήμα με επταμελή σύνθεση

Ορίζει δικάσιμο την 3η Νοεμβρίου 2010 και εισηγητή τη Σύμβουλο Μ. Γκορτζολίδου.Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 20 Οκτωβρίου 2008

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος         Η Γραμματέας

Π.Ν. Φλώρος            Π. Μερτζανάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 3 Μαρτίου 2010.

Ο Πρόεδρος του Ε΄ Τμήματος      Η Γραμματέας

Κ. Μενουδάκος            Π. Μερτζανάκη