



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ
ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Γνωμοδότηση υπ' αριθμ. 94/2006

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

**Δ' Τμήμα
Συνεδρίαση της 22ας Φεβρουαρίου 2006**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Πράσινος, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Νομικοί Σύμβουλοι: Θεόδωρος Θεοφανόπουλος, Ιωάννης Μάσβουλας, Φωκίων Γεωργακόπουλος, Κρίτων Μανωλής, Βλάσιος Βούκαλης, Θεόδωρος Ηλιάκης, Βασίλειος Σουλιώτης, Αντώνιος Κλαδιάς, Παρασκευάς Βαρελάς.

Εισηγητής: Αναστάσιος Μπάνος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥΓ1γ/Γ.Π./119217/05/3.2.2006 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Δ/νη Δημόσιας Υγιεινής).

Περίληψη Ερωτήματος: Αν στην, κατά το άρθρο 37 της υπ' αριθμ. Α1β/8577/83 Υ.Α.- Υγειονομικής Διατάξεως, έννοια του “υπαιθρίου χώρου” περιλαμβάνεται και η πιλοτή.

Ι. 1. Η αρμόδια, για την γνωμοδότηση επί αιτήσεων χορηγήσεως αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, Δ/νη Υγείας και Κοιν. Αλληλεγγύης της Ν.Α. Καστοριάς, ζήτησε την άποψη της Δ/νσεως Δημοσίας Υγιεινής του Υπ. Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, περί του “εάν στην ευρεία έννοια του όρου “υπαιθριος χώρος” κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 37 της Α1β/8577/1983 Υ.Α. Υγειονομικής Διατάξεως, “εντάσσεται χώρος πιλοτής εμπορικού κέντρου ο οποίος χαρακτηρίζεται από την πολεοδομία ως

“πλοτή” χωρίς να είναι δεσμευμένος (ο χώρος) για στάθμευση και επιτρέπεται η ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων σε αυτόν” προκειμένου η υπηρεσία αυτή (η Δ/ση Υγείας και Κοιν. Αλληλεγγύης της Ν.Α. Καστοριάς) να γνωμοδοτήσει για την έκδοση άδειας λειτουργίας “Καφετέριας” με ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων στο χώρο αυτό.

2. Κατόπιν υποβληθέντος ερωτήματος, η Δ.Ο.Κ.Κ. της Γεν. Δ/σεως Πολεοδομίας του Υπ. Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσιών Έργων, με το υπ’ αρ. πρωτ. 36689/20.9.2005 έγγραφό της, απάντησε στην Δ/ση Δημόσιας Υγιεινής του Υπουργείου Υγείας και Κοιν. Αλληλεγγύης, ότι:

“1. Σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 7 παρ. 1Β1 και 2 παρ. 32 του ΓΟΚ/85, η πλωτή ορίζεται ως “ελεύθερος ημιυπαίθριος χώρος”, δηλαδή στεγασμένος χώρος του κτιρίου και όχι υπαίθριος χώρος αυτού (άρθρο 2 παρ. 33 του ΓΟΚ/85). 2. Στο εν λόγω κοινόχρηστο χώρο του κτιρίου η τοποθέτηση οιοδήποτε κινητών αντικειμένων (τραπεζοκαθίσματα κλπ.) δεν αφορά πολεοδομική διάταξη αλλά εμπράγματα δικαιώματα και υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών της οικοδομής σύμφωνα με τον κανονισμό της (αστικό δίκαιο)”.

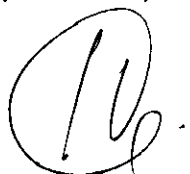
3. Δεδομένου ότι η αρμόδια υπηρεσία της Ν.Α. Καστοριάς θεωρεί ότι δεν έχει τύχει απαντήσεως το ερώτημά της, η Δ/ση Δημόσιας Υγιεινής του Υπ. Υγείας και Κοιν. Αλληλεγγύης, με το υπ’ αρ. πρωτ. ΔΥΓ1γ/Γ.Π./119217/05/3.2.2006 έγγραφό της, που υπογράφεται από το Γεν. Γραμματέα Δημόσιας Υγείας του Υπουργείου, ζητεί τη Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. στο ερώτημα που εκτέθηκε εν περιλήψει ανωτέρω.

Επί του ερωτήματος, το Δ’ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Π. 1. Με το άρθρο 37 της υπ’ αριθμ. Α1β/8577/83 Υγειονομικής Διατάξεως (ΦΕΚ. Β’ 526) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθορίζονται οι ειδικοί όροι ιδρύσεως και λειτουργίας καταστημάτων προσφοράς ποτών, χωρίς φαγητό, σε καθισμένους πελάτες. Στην παρ. 4Ι του άρθρου αυτού, μεταξύ άλλων ορίζεται ότι:

“Η ανάπτυξη τραπεζιών και καθισμάτων ~~σε~~ υπαίθριο χώρο, ιδιωτικό (αυλή, κήπος κλπ.) ή κοινόχρηστο (πεζοδρόμιο, πλατεία, στοά κτλπ. όμ.), μπορεί να επιτραπεί με την προϋπόθεση ότι ο χώρος αυτός, όπως και το περιβάλλον του, θα είναι απαλλαγμένος ανθυγιεινών εστιών και κάθε είδους δυσμενών παραγόντων και κινδύνων για ατυχήματα. Η γνωμοδότηση της Υγειονομικής Επιτροπής ή, εν ελλείψει, της Υγειονομικής Υπηρεσίας για την ανάπτυξη των καθισμάτων καταστήματος σε κοινόχρηστο υπαίθριο χώρο, εκδιδόμενη βάσει αποκλειστικά Υγειονομικών κριτηρίων, δεν πρέπει να θεωρηθεί σαν υποκατάστατη της σχετικής άδειας της οικείας Δημοτικής ή Κοινοτικής Αρχής, μόνης αρμόδιας για την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσεως του κοινόχρηστου χώρου, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας για τις προσόδους των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως.

Σε περιπτώσεις που κατάστημα δεν διαθέτει κλειστή αίθουσα πελατών και για την ανάπτυξη τραπεζιών και καθισμάτων χρησιμοποιείται εποχιακώς μόνον ιδιωτικός ή κοινόχρηστος υπαίθριος χώρος, όλοι οι άλλοι απαραίτητοι χώροι εργασίας (χώρος μπουφέ και ψυγείων, παρασκευαστήριο, χώρος πλύσεως σκευών κλπ.) και βοηθητικοί χώροι (αποθήκη, αποχωρητήρια, αποδυτήρια προσωπικού κλπ.) θα είναι στεγασμένοι σε κατάλληλο κτίριο και θα πληρούν, ως προς την κατασκευή και τη συγκρότησή τους, τους όρους και τις προϋποθέσεις, που περιγράφονται στο σχετικό άρθρο του προηγούμενου Κεφαλαίου, στο παρόν άρθρο και σε κάθε άλλη σχετική Υγειονομική Διάταξη. Προκειμένου για καταστήματα, που λειτουργούν κατά τη θερινή μόνον περίοδο, είναι δυνατό να επιτραπεί η εγκατάσταση των αποχωρητηρίων τους έξω από το κτίριο, στο



οποίο στεγάζονται οι άλλοι χώροι εργασίας και βοηθητικοί χώροι, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της παρ. 4 άρθρου 25 της παρούσας.....

Γενικά, αν για την ανάπτυξη τραπεζιών και καθισμάτων χρησιμοποιείται υπαίθριος χώρος, ιδιωτικός ή κοινόχρηστος, οι στεγασμένοι χώροι εργασίας και βοηθητικοί χώροι του καταστήματος και η συγκρότηση τούτου θα είναι ανάλογα με τον αριθμό των αναπτυσσόμενων καθισμάτων (δυναμικότητα του καταστήματος), όπως ορίζουν οι σχετικές διατάξεις του παρόντος, ή, και αντίστροφα, ο αριθμός των αναπτυσσόμενων σε υπαίθριο χώρο, ιδιωτικό ή κοινόχρηστο, καθισμάτων θα είναι ανάλογος με το μέγεθος και τη συγκρότηση των υπάρχοντων στεγασμένων χώρων εργασίας και βοηθητικών χώρων, όπως φαίνεται στο Παράρτημα 1.

Δεν επιτρέπεται υπέρβαση του αναλογούντος στους ανωτέρω χώρους αριθμού καθισμάτων αναπτυσσόμενων σε υπαίθριο χώρο. Αν η Υγειονομική Υπηρεσία διαπιστώσει ότι κατάστημα έχει αναπτύξει σε υπαίθριο χώρο, ιδιωτικό ή κοινόχρηστο, καθίσματα περισσότερα από όσα αναλογούν στους στεγασμένους χώρους εργασίας και βοηθητικούς χώρους του, καθώς και στη συγκρότησή του, ζητεί τον άμεσο περιορισμό του αριθμού των καθισμάτων στον αναλογούντα, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αριθμό τούτων. Σε περιπτώσεις μη συμμορφώσεως του νομέα του καταστήματος ή υποτροπής, πέρα από την ποινική δίωξη τούτου, εφαρμόζεται και το άρθρο 11 της παρούσας.

Αν κατάστημα διαθέτει στεγασμένη αίθουσα πελατών και κατά καιρούς, εποχιακά, αναπτύσσει τραπεζία και καθίσματα και σε υπαίθριο χώρο, ιδιωτικό ή κοινόχρηστο, ο αριθμός των αναπτυσσόμενων στον υπαίθριο χώρο καθισμάτων υπολογίζεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, σε συσχετισμό με το μέγεθος των στεγασμένων χώρων εργασίας και βοηθητικών χώρων και με τη συγκρότησή του, ανεξάρτητα από τον αριθμό των αναπτυσσόμενων στην κλειστή αίθουσα καθισμάτων.

Σε καταστήματα με είσοδο σε στοά μπορεί για την ανάπτυξη τραπεζιών και καθισμάτων να χρησιμοποιηθεί, κατά τα οριζόμενα ανωτέρω, τυχόν υπάρχουσα απέναντι ή δίπλα από το κατάστημα αίθουσα με είσοδο στη στοά”.....”..

2. Σύμφωνα με τους υπ’ αριθμ. 32, 33 και 43 ορισμούς του άρθρου 2 του ισχύοντος Γ.Ο.Κ. (Ν. 1577/1985 ΦΕΚ. Α’ 210) όπως έχει τροποποιηθεί με το Ν. 2831/2000 (ΦΕΚ. Α 140):

“1.....2.....32. Ημιυπαίθριος χώρος είναι ο στεγασμένος χώρος του κτιρίου, του οποίου η μία τουλάχιστον πλευρά είναι ανοιχτή προς τον κοινόχρηστο χώρο ή τους ακάλυπτους χώρους του οικοπέδου που δεν προσμετρώνται στην κάλυψη και οι υπόλοιπες πλευρές του ορίζονται από τοίχους ή κατακόρυφα φέροντα ή μη στοιχεία και χρησιμοποιείται για τη μετακίνηση ή προσωρινή παραμονή ανθρώπων.

33. Υπαίθριος χώρος του κτιρίου είναι ο ελεύθερος χώρος που βρίσκεται πάνω από την οροφή των κλειστών και ημιυπαίθριων χώρων του.

34.....43. Εσωτερική στοά είναι ο στεγασμένος ελεύθερος χώρος που συνδέει κοινόχρηστους χώρους του οικισμού ή προκήπια μεταξύ τους ή κοινόχρηστους χώρους του οικισμού με ελεύθερους σε προσπέλαση ακάλυπτους χώρους του οικοπέδου. 44.....”.

3. Περαιτέρω, σύμφωνα με την περίπτωση ι της παρ. 1Α του άρθρ. 7 του ισχύοντος Γ.Ο.Κ., δεν προσμετράται στο συντελεστή δόμησης που πραγματοποιείται στο οικόπεδο: “.....ι. Ο ελεύθερος ημιυπαίθριος χώρος που δημιουργείται όταν το κτίριο κατασκευάζεται σε υποστυλώματα (PILOTIS), εφόσον έχει: 1) επιφάνεια τουλάχιστον ίση με το 50% της επιφάνειας που καταλαμβάνει το κτίριο, 2) στάθμη δαπέδου 0,50 μ. πάνω ή κάτω (+0,50μ.) από την οριστική στάθμη του περιβάλλοντος εδάφους σε κάθε σημείο του και 3) ελεύθερο ύψος τουλάχιστον το προβλεπόμενο για χώρο κύριας χρήσης και έως 3,00 μ. ή και μεγαλύτερο αν το μεγαλύτερο των 3 μέτρων κατασκευαστεί ύστερα από έγκριση της Ε.Π.Α.Ε. Στην περίπτωση αυτή δεν προσμετρούνται επίσης χώροι κλιμακοστασίων,

ανελκυστήρων και εισόδων που βρίσκονται στο χώρο αυτόν, επιφάνειας έως το 5% της επιφάνειας που καλύπτει το κτίριο. Εάν η προκύπτουσα επιφάνεια είναι μικρότερη των 30μ2, τότε η επιφάνεια αυτή δύναται να φθάσει τα 30μ2 για κάθε συγκρότημα κλιμακοστασίου”.

4. Τέλος, σημειώνεται ότι στον προϊσχύσαντα ΓΟΚ (ν.δ. 8/1973) δεν απαντάται ορισμός είτε των “υπαιθρίων” είτε των “ημιυπαιθρίων” χώρων και ότι οι πολεοδομικές έννοιες αυτές εισήχθησαν για πρώτη φορά με τον ισχύοντα Γ.Ο.Κ. (Ν. 1577/1985).

III. Κατά την συζήτηση ενώπιον του Δ’ Τμήματος, διαμορφώθηκαν δύο γνώμες:

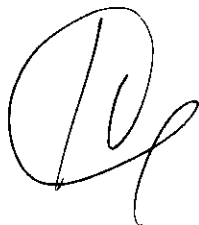
A) Γνώμη της πλειονότητας: η οποία απαρτίσθηκε από τους Συμβούλους: Θεόδωρο Θεοφανόπουλο, Φωκίωνα Γεωργακόπουλο, Θεόδωρο Ηλιάκη, Βασίλειο Σουλιάτη, Αντώνιο Κλαδιά και Παρασκευά Βαρελά (ψηφοί έξι –6-) προς την οποία συντάχθηκε και ο Εισηγητής, Πάρεδρος Αναστάσιος Μπάνος (γνώμη χωρίς ψήφο):

1. Όπως προκύπτει από τις περίπτ. 32 και 33 του άρθρ. 2 του ισχύοντος ΓΟΚ σε συνδυασμό με την περίπτ. 1 Β1 του άρθρου 7 αυτού, η πιλοτή είναι ελεύθερος στεγασμένος χώρος, που αφήνεται όταν η οικοδομή ανεγείρεται σε υποστυλώματα. Είναι ανοικτή σε όλες τις πλευρές της και σε τούτο διαφέρει από τους λοιπούς ημιυπαίθριους χώρους, οι οποίοι είναι και αυτοί στεγασμένοι χώροι του κτιρίου, των οποίων όμως η μία τουλάχιστον πλευρά είναι ανοικτή προς τον κοινόχρηστο χώρο ή τους ακάλυπτους χώρους του οικοπέδου. Ως “ανοικτός” και “ελεύθερος” ο χώρος της πιλοτής, αποτελεί κοινόκτητο και κοινόχρηστο τμήμα της οριζόντιας συνιδιοκτησίας και δεν επιτρέπεται να αποτελέσει διαιρεμένη ιδιοκτησία που να ανήκει σε έναν ή περισσότερους ιδιοκτήτες της οικοδομής ή σε τρίτους. Με συμφωνία ωστόσο όλων των ιδιοκτητών, που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή, μπορεί εγκύρως κατ’ άρθρα 5 και 13 του Ν. 3741/1929, να παραχωρηθεί η χρήση του χώρου της πιλοτής αποκλειστικά σε ένα ιδιοκτήτη της διαιρεμένης ιδιοκτησίας της οικοδομής, στην οποία υπάρχει ο χώρος αυτός. (βλ. ΑΠ. 1070/2003, 1131/2003, 1062/2002 κ.α.).

Περαιτέρω, ο χώρος της πιλοτής θεωρείται “ημιυπαίθριος” και όχι “υπαίθριος” χώρος κατά τις διατάξεις του ισχύοντος Γ.Ο.Κ., δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, αν και “ανοικτός” και “ελεύθερος” είναι “στεγασμένος”, ενώ οι κατά τον ισχύοντα Γ.Ο.Κ. “υπαίθριοι” χώροι βρίσκονται πάνω από την οροφή των κλειστών και ημιυπαίθριων χώρων.

2. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρ. 37 της υπ’ αριθμ. Α1β/8577/1983 Υγειονομικής Διατάξεως, προκύπτει ότι η έννοια του “υπαιθρίου” χώρου, στον οποίο είναι δυνατόν υπό προϋποθέσεις να αναπτυχθούν τραπεζοκαθίσματα, είναι ανεξάρτητη της έννοιας του “υπαιθρίου” χώρου κατά τις διατάξεις του ισχύοντος Γ.Ο.Κ. Και τούτο για τους εξής λόγους:

α) Οι ορισμοί που παρατίθενται στο άρθρο 2 του ισχύοντος ΓΟΚ έχουν την έννοια που τους αποδίδεται στο ίδιο άρθρο, κατ’ αρχήν για την εφαρμογή των διατάξεων του ΓΟΚ, και όχι για την ερμηνεία και εφαρμογή άλλων διατάξεων, οι οποίες δεν παραπέμπουν στο ΓΟΚ και ιδίως διατάξεων προγενεστέρων αυτού, όπως η ερμηνευτέα Υγειονομική Διάταξη.



β) Κατά τον χρόνο θεσμοθετήσεως της ερμηνευτέας Υγειονομικής Διατάξεως, ίσχυε ο ΓΟΚ του ν.δ. 8/1973, στον οποίο απουσίαζε εννοιολογικός προσδιορισμός, από πολεοδομικής απόψεως, είτε των “υπαιθρίων” είτε των “ημιυπαιθρίων” χώρων

γ) Σαφώς προκύπτει από την ερμηνευτέα διάταξη ότι ως “υπαίθριοι χώροι” για την εφαρμογή της, νοούνται και χώροι που κατά τις διατάξεις του ισχύοντος ΓΟΚ, δεν εμπίπτουν στην έννοια των υπαιθρίων κατά ΓΟΚ χώρων, όπως π.χ. οι στοές, οι οποίες επίσης αποτελούν “στεγασμένους” και γι’ αυτό μη “υπαίθριους” από πολεοδομική άποψη, χώρους.

Κατά συνέπεια, ως “υπαίθριος” χώρος, στον οποίο επιτρέπεται η ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων των καταστημάτων προσφοράς ποτών, νοείται, σε αντιδιαστολή προς την “κλειστή αίθουσα” κάθε χώρος μη περικλειστος, ανεξάρτητα αν είναι στεγασμένος ή όχι και συνεπώς, και οι κατά τον ισχύοντα ΓΟΚ “ημιυπαίθριοι” χώροι, όπως η πιλοτή.

Αλλωστε, όπως και στην ερμηνευτέα υγειονομική διάταξη ρητώς αναφέρεται, η Γνωμοδότηση της Υγειονομικής Επιτροπής ή της Υγειονομικής Υπηρεσίας, εκδίδεται αποκλειστικά επί τη βάσει υγειονομικών κριτηρίων, και συνεπώς δεν υπεισέρχεται σε ζητήματα αφορώντα τις αρμοδιότητες άλλων αρχών (όπως οι πολεοδομικές) ή στα ζητήματα έχοντα σχέση με τα δικαιώματα αποκλειστικής χρήσεως των χώρων αυτών.

Δεν συντρέχουν δε εν προκειμένω, εξ αντικειμένου λόγοι δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα λόγοι συναπτόμενοι με την προστασία της δημόσιας υγείας που να δικαιολογούν την εξαίρεση των ημιυπαιθρίων κατά ΓΟΚ χώρων, και δη της πιλοτής, από την ευχέρεια αναπτύξεως σ’ αυτούς τραπεζοκαθισμάτων, ευχέρεια που όπως προκύπτει από την ερμηνευτέα διάταξη, χωρίς αμφιβολία παρέχεται προκειμένου για χώρους όπως η αυλή και ο κήπος των κτιρίων ή οι ελεύθεροι χώροι που βρίσκονται πάνω από την οροφή των κλειστών και ημιυπαιθρίων χώρων.

Γνώμη της μειοψηφίας: η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Ιωάννη Πράσινο και τους Συμβούλους: Ιωάννη Μάσβουλα, Κρίτωνα Μανωλή και Βλάσιο Βούκαλη (ψήφοι τέσσερις -4-):

Από τις αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις του ισχύοντος Γ.Ο.Κ. προκύπτει σαφώς ότι ο χώρος της πιλοτής αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα της οικοδομής που αφήνεται ελεύθερο, δεν προσμετράται στο συντελεστή δόμησης και συνεπώς οι ιδιοκτήτες του ακινήτου επωφελούνται σε δόμηση σε άλλον όροφο της οικοδομής. Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι ο χώρος της πιλοτής δεν περιλαμβάνεται στους υπαίθριους χώρους, αφού πρόκειται σε κάθε περίπτωση για στεγασμένο τμήμα της οικοδομής. Συνεπώς, δεν επιτρέπεται η ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων στο χώρο αυτό, αφού το άρθρο 37 της ερμηνευτέας Υγειονομικής διατάξεως, επιτρέπει την ανάπτυξη αυτών μόνον στους υπαίθριους χώρους.

IV. Κατ’ ακολουθίαν προς τα προαναφερθέντα, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Δ’ Τμήματος, στην έννοια των “υπαιθρίων χώρων” κατά τις διατάξεις του άρθρ. 37 της υπ’ αριθμ. Α1β/8577/83 Υγειονομικής διατάξεως, περιλαμβάνονται και

οι κατά τις διατάξεις του ισχύοντος ΓΟΚ “ημιύπαιθριοι” χώροι και ειδικώς ο
ελεύθερος ημιύπαιθριος χώρος της πιλοτής.

