

Αριθμός απόφασης: 984/2016

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Ακυρωτικός Σχηματισμός

Τμήμα Α'

Με μέλη τους: Μαρία Λεντάρη-Τσινταράκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Αναστασία Σαββοπούλου, Άννα Πέρου, Εφέτες Δ.Δ.

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 8 Ιουνίου 2015, με Γραμματέα τη Ροδόπη Κουλουμπή, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την αίτηση ακύρωσης με χρονολογία 4-10-201

του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Ιερά Γυναικεία Κοινοβιακή Μονή Αγίου Ιωάννη Προδρόμου Καρέα-Πεντελικού» που παραστάθηκε με το δικηγόρο Απόστολο Παπακωνσταντίνου, τον οποίο διόρισε με πληρεξούσιο

κατά των α) Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και ήδη Υπουργού Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας και β) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής και ήδη Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής (Διεύθυνση Δασών Ανατολικής Αττικής), οι οποίοι παραστάθηκαν με τη Δικαστική Πληρεξούσια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Σωτηρία Κοσμά.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της έκθεσης της εισηγήτριας Αναστασίας Σαββοπούλου.

Κατόπιν, οι διάδικοι με τους δικαστικούς πληρεξουσίου ανέπτυξαν και προφορικά τους ισχυρισμούς τους.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ακυρωθεί η 2282/16-12-2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, με την οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση αυθαίρετων κατασκευών σε δημόσια δασική έκταση, στη θέση «Αγ. Γεώργιος-Μορτερό» της Κοινότητας Ν. Πεντέλης Αττικής, που φέρεται να κατέχεται από την αιτούσα Ιερά Μονή. Η κρινόμενη αίτηση εισάγεται για συζήτηση μετά την έκδοση της 2766/2013 προδικαστικής απόφασης.

2. Επειδή, στο άρθρο 71 του ν. 998/1979 «Περί προστασίας των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων της χώρας» (ΦΕΚ 289 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 46 παρ. 1 του ν. 2145/1993 (Α' 88), ορίζεται ότι: «1. Εργολάβοι, υπεργολάβοι, κατασκευαστές, οι εντολείς τους και κάθε τρίτος που επιχειρεί άνευ δικαιώματος... την ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος... ή πραγματοποιεί οποιασδήποτε φύσεως εγκατάσταση εντός δάσους ή δασικής εκτάσεως, δημόσιας ή ιδιωτικής, τιμωρούνται με φυλάκιση... και με χρηματική ποινή ... 2... Η δασική αρχή διατάσσει και, εν αρνήσει του υπόχρεου, εκτελεί άνευ ετέρας διατυπώσεως την κατεδάφισιν των κτισμάτων». Στο δε άρθρο 114 του ν. 1892/1990 (Α' 101), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 παρ. 2 του ν. 2145/1993, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Απαγορεύεται η ανέγερση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαϊά ...2. Ανεγερθείσες ή ανεγειρόμενες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται υποχρεωτικά κατόπιν αποφάσεως του οικείου Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας με τεχνική υποστήριξη ... και με τη συνδρομή της αρμόδιας δασικής υπηρεσίας... 3. απόφαση περί κατεδαφίσεως εκδίδεται μετά από κλήτευση προ δύο (2) τουλάχιστον εργασίμων ημερών του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου η του

εργολάβου της οικοδομής, του κτίσματος ή της εγκαταστάσεως... Αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής, η κλήτευση τοιχοκολλάται στην είσοδο του κτίσματος. Κατά της αποφάσεως (ήδη) του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας περί κατεδάφισης επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του προέδρου του διοικητικού πρωτοδικείου (και ήδη από την έναρξη ισχύος του ν. 3659/2008 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του τριμελούς διοικητικού εφετείου) της τοποθεσίας του ακινήτου... 6. Οι προηγούμενες παράγραφοι 2 έως και 5 εφαρμόζονται αναλόγως και για τις περιπτώσεις κατεδάφισης κτιρίων ή εγκαταστάσεων, που προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 του ν. 998/1979...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσης του εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Περαιτέρω, η διαπίστωση της ανέγερσης αυθαιρέτων κτισμάτων ή κατασκευών εντός εκτάσεων, οι οποίες είτε φέρουν χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης είτε έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες, επιβάλλει στη Διοίκηση δεσμίως την υποχρέωση, να κηρύξει κατεδαφιστέα αυτά τα κτίσματα και τις κατασκευές (ΣτΕ 4907/2013, 4511/2009, 2701/2004). Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 4907/2013, 3221/2012, 2729/2012, 587/2012, 174/2012 κ.ά.).

3. Επειδή, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, ερμηνευομένων εν όψει και της αρχής του ενιαίου της Διοίκησης, δεν επιτρέπεται να διαταχθεί η κατεδάφιση κτίσματος που έχει ανεγερθεί με βάση σχετική οικοδομική άδεια, η οποία δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί. Εφόσον, επομένως, διαπιστωθεί παράβαση των διατάξεων αυτών, το μέτρο της κατεδάφισης μπορεί να επιβληθεί από τη δασική αρχή μόνο μετά την ανάκληση ή ακύρωση της οικοδομικής άδειας (πρβλ. ΣτΕ 1439/2016, 3169/2015, 2386/2011, 4591/2009, 3998/2008, 2883/2006, 280, 318/2005, 3632/2003, 2513/2001).

4. Επειδή, το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζει ότι «δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές εκτάσεις που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαγιά ή που με άλλο τρόπο αποψιλώθηκαν ή αποψιλώνονται, δεν αποβάλλουν για το λόγο αυτό το χαρακτήρα που είχαν πριν καταστραφούν, κηρύσσονται υποχρεωτικά αναδασωτέες και αποκλείεται να διατεθούν για άλλο προορισμό». Εξάλλου, κατά το άρθρο 38 παρ. 1 του ν. 998/1979 «κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα τα δάση και οι δασικοί εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικότερας κατηγορίας αυτών ή της θέσεως εις ην ευρίσκονται, εφ' ε ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλούνται συνεπεία πυρκαϊάς ή παράνομου υλοτομίας αυτών. Η αυτή υποχρέωσις υφίσταται και δια τα εκ των ως άνω αιτίων καταστραφέντα ή αποψιλωθέντα δάση και δασικές εκτάσεις, ανεξαρτήτως του χρόνου της καταστροφής ή της αποψιλώσεως τούτων, εφ' όσον μέχρι της 11ης Ιουν. 1975, δεν είχαν χρησιμοποιηθεί δι' έτερον σκοπόν, ώστε να καθίσταται αδύνατος η ανατροπή της εκ της χρησιμοποιήσεως ταύτης δημιουργηθείσης καταστάσεως», ενώ, κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ίδιου νόμου, «η κήρυξις εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται δι' αποφάσεως του οικείου νομάρχου [και, ήδη, του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ν. 2503/1997 - Α'107], καθοριζούσης σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδευομένης υποχρεωτικώς υπό σχεδιαγράμματος, το οποίον δημοσιεύεται εν φωτομικρύνσει μετά της αποφάσεως εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

5. Επειδή, κατά τη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 38 του ν. 998/1979, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος υποχρέωση κήρυξης αναδασωτέας καταστραφείσας δασικής έκτασης υφίσταται και για καταστραφέντα ή αποψιλωθέντα δάση και δασικές εκτάσεις ανεξαρτήτως του χρόνου καταστροφής ή αποψίλωσής τους, εφόσον μέχρι της 11ης Ιουνίου 1975 δεν είχαν χρησιμοποιηθεί για άλλο σκοπό, ώστε να καθίσταται αδύνατη η ανατροπή της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί από αυτή τη χρησιμοποίηση. Η διάταξη αυτή, κατά το μέρος που εξαιρεί από την υποχρέωση αναδάσωσης εκτάσεις, οι οποίες είχαν παρανόμως χρησιμοποιηθεί πριν από την 11-6-1975, κατά τρόπο ώστε να καθίσταται αδύνατη η ανατροπή της δημιουργηθείσας πραγματικής κατάστασης, έχει κριθεί (ΣτΕ 3223/2012, 659/2010, 1285/2009 7μ., 3149/2006 7μ., 2126, 1316/2000, 2619/1982) ότι αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Κατά το μέρος, όμως, που αφορά σε δάση και δασικές εκτάσεις που έχουν απολέσει το δασικό τους χαρακτήρα όχι κατόπιν αυθαιρέτης και παράνομης ανθρώπινης ενέργειας, αλλά για κάποια νόμιμη αιτία, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 38 παρ. 1 δεν αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος και είναι εφαρμοστέα. Συνεπώς εκτάσεις που έχουν απολέσει το δασικό τους χαρακτήρα πριν από την 11η Ιουνίου 1975 λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση σχετική διοικητική πράξη, η οποία

καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν κατά τη διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979 με πράξη του Δασάρχη ως δάση ή δασικές εκτάσεις ούτε να κηρυχθούν αναδασωτέες λόγω των επεμβάσεων αυτών. Περαιτέρω, ο κανόνας της ανωτέρω εξαίρεσης από την υποχρέωση αναδάσωσης εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το μέγεθος της έκτασης και τη φύση των επ' αυτής επεμβάσεων ή από τη συνδρομή άλλων προϋποθέσεων (βλ. ΣΤΕ 3223/2012, 659/2010, 1285/2009 7μ.).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατά την αυτοψία που διενεργήθηκε στις 19-12-2007, από τη ..., δασοπόνο του δασαρχείου Πεντέλης στη θέση «Άγιος Γεώργιος - Μορτερό» περιφέρειας Δήμου Ν. Πεντέλης Αττικής, διαπιστώθηκε ότι η αιτούσα Ιερά Μονή, ως εκ διαθήκης κληρονόμος της ..., κατοίκου εν ζωή Πειραιά, οδός ... αριθμός ..., κατέλαβε παράνομα δημόσια δασική έκταση εμβαδού 1.120τ.μ. και προέβη στην κατασκευή μαντρότοιχου από τσιμεντόλιθους επικαλυμμένους με τσιμέντο, μήκους 40,40μ., (1,30μ. μεταλλική πόρτα) στην ανατολική πλευρά, επί της οδού Αγ. Γεωργίου, ύψους από 0,20μ. έως 1,20μ. σταδιακά, πάχος τοιχίου 25 εκ., με πακτωμένη μεταλλική σχάρα ύψους ενός(1) μέτρου, ενώ οι υπόλοιπες πλευρές ήταν περιφραγμένες με παλιό συρματοπλέγμα που σε διάφορα σημεία δεν υπήρχε. Σύμφωνα με την από 22-1-2008 έκθεση αυτοψίας που συντάχθηκε, στην έκταση αυτή, που είχε καταληφθεί στο παρελθόν από τη ..., υπήρχαν α) δύο(2) παλαιά κτίσματα, διαστάσεων όπως αυτά απεικονίζονται στο από 23-12-2007 συνοδεύον τοπογραφικό διάγραμμα της δασοπόνου ..., και β) 12 ελαιόδεντρα μικρής και μεγάλης ηλικίας, 15 δένδρα χαλεπίου πεύκης μεγάλης ηλικίας και διάφορα καλλωπιστικά φυτά. Η έκταση περιλαμβάνεται στον προσωρινό κτηματικό χάρτη και πίνακα Κοινότητας Ν. Πεντέλης με ΚΑ ... και χαρακτηρίζεται ως Δημόσια δασική έκταση σύμφωνα με την 12863/7-6-1991 Διαταγή του Υπ. Γεωργίας. Έχει έδαφος αργιλλώδες, μέση κλίση 10%, έκθεση νοτιοδυτική, μεγάλη οικοπεδική αξία, καθόσον βρίσκεται πλησίον του εντός σχεδίου πόλεως της Ν. Πεντέλης. Καλυπτόταν από χαλέπιο πεύκη, ελιές, πουρνάρια και καλλωπιστικά φυτά. Συνορεύει ανατολικά με την οδό Αγίου Γεωργίου και πέραν αυτής με δημόσιο πευκοδάσος, δυτικά και βόρεια με δημόσιο πευκοδάσος και νότια με την οδό Πεύκων και πέραν αυτής με δημόσιο πευκοδάσος. Ακολουθώντας, σύμφωνα με την από 24-11-2009 έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου του δασαρχείου Πεντέλης ..., μετά από έλεγχο αεροφωτογραφιών ετών λήψης 1937, 1945, 1960, 1967, 1988 και 2001 προέκυψαν τα εξής: α) Το έτος 1937 (αρ. α/φ 17781), η επίμαχη έκταση ήταν δασική με χαμηλή βλάστηση και ποσοστό βλάστησης πάνω από 25%. Δεν υπήρχε κτίσμα ή κάποια άλλη ένδειξη χρήσης της έκτασης, β) το έτος 1945 (αρ. α/φ 133-134), η έκταση είχε αραιή χαμηλή δασική βλάστηση πιθανώς λόγω φωτιάς ή ξύλευσης κατά τη διάρκεια του πολέμου, γ) το έτος 1960 (αρ. α/φ 515-514), υπήρχε κατά τόπους εκχερσωμένη έκταση με κτίριο και διάνοιξη δρόμου ανατολικά της έκτασης. Η υπόλοιπη έκταση είχε χαμηλή δασική βλάστηση, δ) το έτος 1978 (αρ. α/φ 104222, 104223), υπήρχε εκχερσωμένη έκταση. Εκτός από ένα πολύ μικρό τμήμα που έφερε δασική βλάστηση, περιελάμβανε μη αυτοφυή βλάστηση (δέντρα με φυτευτικό σύνδεσμο). Υπήρχε ένα κτίριο μεγάλο και 1 ή 2 μικρότερα, διακρίνεται μονοπάτι και σε τμήμα της έκτασης περίφραξη, ε) το έτος 1988 (αρ. α/φ 185, 747 μονοσκοπική παρατήρηση), παρατηρείται η ίδια φυσική κατάσταση, στ) το έτος 1998 (αρ. α/φ 28020-28021), η έκταση έφερε άτομα δασικής βλάστησης (μεγάλα πεύκα). Σε ένα τμήμα αυτής διακρίνονται δύο (2) κτίσματα ενώ σε άλλο τμήμα υπήρχαν δέντρα τοποθετημένα σε φυτευτικό σύνδεσμο και άρα δεν ήταν αυτοφυή. Σε τρίτο τμήμα της έκτασης η δασική βλάστηση ήταν υποβαθμισμένη και ζ) το έτος 2001 (αρ. α/φ 12821-12820), παρατηρείται η ίδια φυσική κατάσταση. Κατόπιν τούτων, με την ίδια έκθεση διατυπώνεται το συμπέρασμα ότι η έκταση των 1.120,99 τ.μ είναι δασική έκταση της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 998/79 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3208/03 και προτείνεται η κήρυξη αυτής ως αναδασωτέας λόγω εκχέρωσης. Περαιτέρω, με την 8861/3-12-2009 πρόσκληση του δασαρχείου Πεντέλης κλήθηκε η αιτούσα Ιερά Μονή να κατεδαφίσει τον μαντρότοιχο από τσιμεντόλιθους και τα δύο(2) παλαιά κτίσματα και να απομακρύνει 12 ελαιόδεντρα, 15 δένδρα χαλεπίου πεύκης και διάφορα καλλωπιστικά φυτά και λόγω μη συμμόρφωσης της, εκδόθηκε, στη συνέχεια, η προσβαλλόμενη πράξη (2282/2010) με την οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση του μαντρότοιχου και των δύο(2) παλαιών κτισμάτων όπως αναφέρονται στην πράξη, και η απομάκρυνση 12 ελαιοδέντρων, 15 δένδρων χαλεπίου πεύκης και διάφορων καλλωπιστικών φυτών.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο α.ν. 410/1968 «Περί αυθαιρέτων οικοδομικών κατασκευών» (ΦΕΚ Α'110) στο άρθρο 1 ορίζει ότι « 1. Αυθαιρέτοι εντός των εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή κωμών οικοδομαί ή τμήματα αυτών ανεγερθέντα μέχρι της ισχύος του παρόντος, δύναται δι' αποφάσεων του Υπουργού Δημοσίων Έργων, εκδιδομένων μετά γνώμην του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων να εξαιρούνται των περί κατεδαφίσεως αυθαιρέτων κτισμάτων διατάξεων,

εφ' όσον η διατήρησις τούτων δεν θέτει εν κινδύνω την ασφάλειαν της κατασκευής ουδέ αποβαίνει υπερμέτρως εις βάρος της πόλεως» και στο άρθρο 2 ορίζει ότι «1. Οι κατά την έναρξιν ισχύος του παρόντος Νόμου κύριοι ή συγκύριοι κτιρίων ή τμημάτων αυτών ανεγερθέντων εντός των εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή κωμών μετά την έναρξιν ισχύος του από 9-8/30.9.1955 Β. Διατάγματος "περί του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού του Κράτους", καθ' υπέρβασιν της οικοδομικής αδείας ή και άνευ αδείας υποχρεούνται εις την καταβολήν της κατά τας διατάξεις του παρόντος άρθρου εισφοράς υπέρ του Δημοσίου, είτε τα κτίσματα ταύτα πληρούν τους όρους των κειμένων Πολεοδομικών διατάξεων είτε ταύτα αντίκεινται μεν προς τους όρους τούτους αλλ' εκρίθησαν ως μη κατεδαφιστέα κατά τας παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 1 του παρόντος... 4. Οι κατά την έναρξιν της ισχύος του παρόντος Νόμου κύριοι ή συγκύριοι κτιρίων ή τμημάτων αυτών ανεγερθέντων, εντός των εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή κωμών μετά την έναρξιν ισχύος του από 9-8/30.9.1955 Β. Διατάγματος "περί Γ.Ο.Κ. του Κράτους" άνευ αδείας ή καθ' υπέρβασιν τοιαύτης, υποχρεούνται όπως εντός έξι (6) μηνών απο της δημοσιεύσεως της κατωτέρω κοινής αποφάσεως υποβάλωσιν, εις την αρμοδίαν Οικονομικήν Εφορίαν, δήλωσιν περί της κατά τα ανωτέρω κατασκευής. Εις περίπτωσιν μη εμπροθέσμου υποβολής της τοιαύτης δηλώσεως ή κατά το παρόν άρθρον εισφορά αυξάνεται εις το τριπλάσιον. Διά κοινής αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών και Δημοσίων Έργων δημοσιευομένης εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως καθορίζονται η αρμόδια Οικονομική Εφορία ο τύπος της δηλώσεως ως και πάσα ετέρα συναφής λεπτομέρεια...». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής εκδόθηκε η Ε.22846/1968 κοινή υπουργική απόφαση «Περί καθορισμού του τύπου της εις τον Οικονομικόν Εφορον υποβαλλομένης δηλώσεως επί αυθαιρέτων οικοδομικών κατασκευών» (ΦΕΚ Β' 293), η οποία στο άρθρο μόνον ορίζει ότι «1. Η κατά τας διατάξεις της παρ. 4 του άρθρ. 2 του Α.Ν. 410/1968 δήλωσις διά τα άνευ οικοδομικής αδείας ή καθ' υπέρβασιν ταύτης κλπ. ανεγερθέντα κτίσματα υποβάλλεται υπό του υπόχρεου εις τον Οικονομικόν Εφορον εις ον επιδίδεται και η δήλωσις του Φόρου Εισοδήματος του. 2. Η δήλωσις υποβάλλεται εις τριπλούν και περιλαμβάνει. α) Τον Οικονομικόν Εφορον εις ον δέον να υποβληθή αύτη ... 4. Ο Οικονομικός Εφορος, άμα τη υποβολή της ως άνω δηλώσεως, καταχωρεί ταύτην εις ίδιον βιβλίον και διαβιβάζει εντός 15θήμερου, εις την Πολεοδομικήν Υπηρεσίαν της τοποθεσίας του κτίσματος τα δύο αντίγραφα ταύτης. Η Πολεοδομική Υπηρεσία προβαίνει εις τον έλεγchon των διαβιβασθεισών δηλώσεων, καθορίζει την αξίαν του κτίσματος και υποβάλλει την μίαν των δηλώσεων εις το Υπουργείον Δημοσίων Έργων μετά σχετικής εκθέσεως, επί της δυνατότητος ή μη, της εξαιρέσεως του κτίσματος από της κατεδαφίσεως, βάσει των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρ. 1 του Α.Ν. 410/1968, διά την έκδοσιν της σχετικής προς τούτο αποφάσεως. Επί εκδόσεως αποφάσεως διατηρήσεως του κτίσματος, η περί ταύτης απόφασις αποστέλλεται εις την Πολεοδομικήν Υπηρεσίαν ήτις γνωστοποιεί εις τον Οικονομικόν Έφορον την αξίαν του διατηρουμένου κτίσματος ως και το καταβλητέον ποσόν υπό του κυρίου ή συγκυρίων τούτου, επί εκδόσεως δε αποφάσεως περί μη διατηρήσεως του κτίσματος, η απόφασις γνωστοποιείται υπό της Πολεοδομικής Υπηρεσίας εις τους ενδιαφερομένους διά τας νομίμους συνεπείας».

8. Επειδή, εξάλλου, η παρ. 1 περ. α' του άρθρου 23 του ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α' 210), όπως η διάταξη αυτή ίσχυε μετά την αντικατάσταση της με την παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 2831/2000 (Α' 140) και κωδικοποιήθηκε, στη συνέχεια, με το άρθρο 263 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ/μα από 14.7.99 ΦΕΚ Δ' 580/27.7.99) ορίζει ότι «1. Κτίριο ή τμήμα αυτού θεωρείται νομίμως υφιστάμενο: "α. Αν έχει ανεγερθεί με νόμιμη άδεια και σύμφωνα με τους όρους αυτής ή έχει εξαιρεθεί από την κατεδάφιση σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν.410/1968 ή αν έχει χορηγηθεί γι' αυτό νόμιμη άδεια ή νόμιμη αναθεώρηση άδειας κατά τις διατάξεις είτε της παρ. 5 του άρθρου 16 του ν. 1337/1983, είτε της παρ. 3 του άρθρου 22 ή αν έχει εξαιρεθεί από την κατεδάφιση με τις διατάξεις του ν. 1337/1983, όπως εκάστοτε ισχύει ή αν έχει ανεγερθεί πριν από την ισχύ του βασιλικού διατάγματος της 9.8.1955...» (η περ. α' αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.1 του άρθρου 20 του ν.2831/2000, ΦΕΚ Α 140/13.6.2000).

9. Επειδή, με την αίτηση ακύρωσης προβάλλεται ότι τα επίμαχα κτίσματα εξαιρούνται από την κατεδάφιση, διότι, το μεν, υφίσταται η .../1960 άδεια του Πολεοδομικού Γραφείου του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Δημ. Έργων που αφορά στην προσθήκη αποθήκης επιφανείας 19 τμ2, κατ' επέκταση υπάρχουσας οικοδομής και η 1147/1961 αναθεώρηση αυτής του Γραφείου Πολεοδομίας Αθηνών, το δε, υποβλήθηκε η από 19.12.1968 δήλωση του ν. 410/1968 προς τον Οικονομικό Έφορο Χαλανδρίου για την εξαίρεση από την κατεδάφιση της υπάρχουσας οικοδομής διαστάσεων 5,10μ χ 4,40μ. και ύψους 5,80μ. με την καταβολή της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του νόμου αυτού εισφοράς και, επομένως, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη διατάχθηκε η κατεδάφιση αυτών.

Προς τούτο, προσκομίστηκαν από την αιτούσα η 15691/1960 οικοδομική άδεια, που είχε εκδοθεί στο όνομα του ... για την προσθήκη αποθήκης (κατ' επέκταση), επιφανείας 19,00μ² και η 19.12.1968 δήλωση εξαίρεσης από την κατεδάφιση καθώς και το από 11-6-1969 τριπλότυπο είσπραξης του Ταμείου Χαλανδρίου, ποσού 2.962 δραχμών που κατέβαλε η ..., ως εισφορά για τη διατήρηση της υπάρχουσας οικοδομής. Ειδικότερα, η δήλωση του ν. 410/1968 αφορούσε σε μία οικία που είχε ανεγερθεί χωρίς οικοδομική άδεια, μήκους 5,10μ., πλάτους 4,40μ. και ύψους 5, 80μ, αποτελούμενη από ένα ισόγειο δωμάτιο με δάπεδο από μπετόν και επ' αυτού, ανώγειο με ένα δωμάτιο με δάπεδο από μπετόν, το οποίο λόγω του επικλινούς εδάφους, είχε θέση ισογείου. Ενόψει τούτου, το Δικαστήριο ανέβαλε την εκδίκαση της κρινόμενης αίτησης και εξέδωσε την 2766/2013 προδικαστική απόφαση προκειμένου εντός προθεσμίας τριών(3) μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης, η Διοίκηση να βεβαιώσει αν για μεν την αποθήκη υφίσταται η 15691/1960 άδεια ή έχει ανακληθεί, αν για την υπάρχουσα οικοδομή κρίθηκε η διατήρηση της με απόφαση της αρμόδιας Αρχής, αν υφίστανται τα κτίσματα στα οποία αφορούν τα παραπάνω στοιχεία και αν οι κατασκευές στις οποίες αφορά η προσβαλλόμενη πράξη, ταυτίζονται με τα κτίσματα αυτά. Περαιτέρω, η Διοίκηση όφειλε εντός της ίδιας προθεσμίας να προσκομίσει σχεδιάγραμμα στο οποίο να εμφανίζονται οι κατασκευές, στις οποίες αφορά η προσβαλλόμενη πράξη, σε σχέση με το κτίσμα που έχει ανεγερθεί με βάση στην ως άνω οικοδομική άδεια και την υπάρχουσα οικοδομή. Για το σκοπό αυτό η αιτούσα, στην οποία επίσης κοινοποιήθηκε η 2766/2013 προδικαστική απόφαση, όφειλε να θέσει εγκαίρως στη διάθεση της δασικής υπηρεσίας τα στοιχεία της οικοδομικής αδείας, από τα οποία προκύπτει η ακριβής θέση της ανεγερθείσας με βάση αυτή αποθήκης καθώς και τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η διατήρηση της αφορώσας τη δήλωση του α.ν. 410/1968 οικοδομής, ώστε να καταστεί δυνατή η συσχέτιση τους με τις κατασκευές, στις οποίες αφορά η προσβαλλόμενη πράξη. Επίσης, η αιτούσα όφειλε να προσκομίσει τα στοιχεία αυτά στο Δικαστήριο. Ακολούθως, με οριστική διάταξη της 2766/2013 προδικαστικής απόφασης, κρίθηκε ότι νομίμως διατάχθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη η κατεδάφιση του μαντρότοιχου, διότι κατασκευάστηκε σε δασική έκταση, ο δε δασικός χαρακτήρας της επίδικης έκτασης αιτιολογείται επαρκώς με βάση την 22-1-2008 έκθεση αυτοψίας της δασοπόνου ... και την από 24-11-2009 έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου

10. Επειδή, περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του άρθρου 24 του π.δ/τος 18/1989, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4055/2012 (Α' 51) και σύμφωνα με το άρθρο 113 του νόμου ισχύει από 2.4.2012 και εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από τα διοικητικά εφετεία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977(Α' 268), ορίζεται ότι «Εάν αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης μία φορά λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη Διοίκηση, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκαση της και κατά την εκτίμηση του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών του ν. 4055/2012, η παρ. 3 του άρθρου 24 του π.δ/τος 18/1989 εφαρμόζεται στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων υποθέσεις, εφόσον οι εν λόγω υποθέσεις έχουν αναβληθεί μία φορά λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη Διοίκηση μετά την 2.4.2012. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη υπόθεση, η οποία συζητήθηκε στη δικάσιμο της 3ης Ιουνίου 2013 και εκδόθηκε η 2766/2013 προδικαστική απόφαση. Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η συναγωγή τεκμηρίου ομολογίας της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του αιτούντος στην περίπτωση που έχει αναβληθεί η υπόθεση λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη Διοίκηση, εναπόκειται στην κρίση του Δικαστηρίου, μη κωλυμένου να εκδώσει νέα προδικαστική απόφαση (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1967/2015, 4129/2013).

11. Επειδή, σ' εκτέλεση της 2766/2013 προδικαστικής απόφασης η Διοίκηση δεν απάντησε στο κρίσιμο ζήτημα που τέθηκε με την προδικαστική απόφαση, αν τα κτίσματα που επικαλείται η αιτούσα ταυτίζονται με αυτά, των οποίων διατάχθηκε η κατεδάφιση τους με την προσβαλλόμενη πράξη ούτε προσκόμισε στο Δικαστήριο σχεδιάγραμμα στο οποίο να εμφανίζονται τα κτίσματα αυτά σε σχέση με τα επίδικα, κατέθεσε, δε, μόνον το από 30-4-2014 έγγραφο του δασάρχη Πεντέλης με θέμα «Παροχή συμπληρωματικών στοιχείων», στο οποίο αναφέρεται ότι δεν υπάγεται στη ρύθμιση αναστολής κατεδάφισης το κτίσμα για το οποίο υποβλήθηκε η από 19-12-1968 δήλωση του α.ν. 410/1968, καθόσον βρίσκεται σε κηρυγμένη αναδασωτέα έκταση με την 108424/13-9-1934 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας και στους θεωρημένους και αναρτημένους δασικούς χάρτες Πεντέλης με κωδικό ΑΝ Εξάλλου, σ' εκτέλεση της ίδιας προδικαστικής απόφασης η αιτούσα προσκόμισε στο Δικαστήριο την από 19.12.1968 προαναφερόμενη δήλωση του ν. 410/1968 προς τον

Οικονομικό Έφορο Χαλανδρίου για την εξαιρέση από την κατεδάφιση της υπάρχουσας οικοδομής και την από 18-3-1969 έκθεση αυτοψίας με το σχετικό υπόμνημα της αρχιτέκτονα ..., τεχνικής υπαλλήλου της Πολεοδομίας Αθηνών, που συντάχθηκε για τον έλεγχο της παραπάνω δήλωσης, με την οποία βεβαιώνεται ότι η οικοδομή, όπως αυτή απεικονίζεται στο συνοδευόν υπόμνημα, είναι σύμφωνη με τις πολεοδομικές διατάξεις και ότι έχει κατασκευαστεί χωρίς οικοδομική άδεια. Με την ίδια έκθεση αυτοψίας προσδιορίστηκε ο όγκος της οικοδομής σε 134,64 μ³ (μήκος 5,10μ χ πλάτος 4,40μ χ ύψος 6,00μ), η δαπάνη κατασκευής της οικοδομής σε 29.620 (134,64μ³ χ 220,00 ανά μ³) δραχμές και με βάση τη δαπάνη αυτή, το ποσό της καταβλητέας για τη διατήρηση του κτίσματος, εισφοράς σε 2.962 (29.620 χ 10%) δραχμές και, τέλος, υπολογίστηκε το εμβαδόν αυτής, σε 44,88μ². Επίσης, η αιτούσα προσκόμισε το από 11-6-1969 τριπλότυπο είσπραξης του Ταμείου Χαλανδρίου, ποσού 2.962 δραχμών που κατέβαλε η ... ως εισφορά για τη διατήρηση της οικοδομής και την 15691/1960 οικοδομική άδεια που είχε εκδοθεί στο όνομα του ... για την προσθήκη αποθήκης (κατ' επέκταση), επιφανείας 19,00μ², η οποία όπως προκύπτει από το σώμα αυτής, δεν έχει ανακληθεί. Τέλος, προσκόμισε την από 24-4-2014 τεχνική έκθεση του αρχιτέκτονα μηχανικού ..., συνοδευόμενη από το από 30-8-1960 τοπογραφικό διάγραμμα της 15691/1960 οικοδομικής άδειας και τα από Οκτώβριο 2001 και Ιούλιο 2012 τοπογραφικά διαγράμματα του μηχανικού ..., για την περιτοίχιση της επίδικης έκτασης και τους όρους δόμησης αυτής. Στην έκθεση αυτή γίνεται αναφορά σε δύο οικοδομές που βρίσκονται εντός της επίδικης έκτασης, από τις οποίες, η πρώτη (Α) είναι διώροφη και δηλώθηκε ως αυθαίρετη με τη δήλωση του α.ν. 410/1968 και η δεύτερη (Β) είναι ισόγεια αποθήκη που ανεγέρθηκε εν επαφή προς τη διώροφη οικοδομή και βορείως αυτής, δυνάμει της 15691/1960 αδειας, αναθεωρηθείσας με την 1147/1961 πράξη του Γραφείου Πολεοδομίας Αθηνών, η οποία δεν έχει ανακληθεί. Στα τοπογραφικά διαγράμματα του μηχανικού ..., αποτυπώνονται οι παραπάνω οικοδομές, με εμβαδόν, όπως σημειώνεται στα εν λόγω διαγράμματα, του ισογείου 45,00μ², του α' ορόφου 22,50μ² και συνολικά 67,50μ². Τέλος, στο απόσπασμα κτηματολογικού πίνακα του ν. 2308/1995 που αναρτήθηκε για το Δήμο Πεντέλης και προσκομίζεται από την αιτούσα, περιλαμβάνεται με τον ΚΑΕΚ ..., η επίδικη έκταση που φέρεται να ανήκει κατά πλήρη κυριότητα στην αιτούσα και εντός αυτής, υπάρχει ένα κτίριο δύο(2)ορόφων, εμβαδού 67,50τμ. με δηλωμένη χρήση «κατοικία». Όλα τα παραπάνω στοιχεία περιελήφθησαν σε φάκελο με αριθμ. πρωτ. .../29-4-2014 που κατέθεσε η αιτούσα στην Διοίκηση σ' εκτέλεση της 2766/2013 προδικαστικής απόφασης.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, εφόσον η Διοίκηση δεν ανταποκρίθηκε στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων της που απορρέουν από τον νόμο και την 2766/2013 προδικαστική απόφαση, τεκμαίρονται στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην δέκατη(10η) σκέψη, ως αληθείς οι πραγματικοί ισχυρισμοί της αιτούσας ότι τα επίδικη κτίσματα αφορούν σε μία(1) αποθήκη η οποία ανεγέρθηκε με οικοδομική άδεια (15691/1960), που δεν έχει ανακληθεί και στην υπάρχουσα διώροφη οικοδομή, που εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση σύμφωνα με τις διατάξεις α.ν. 410/1968, οι οποίοι (ισχυρισμοί), άλλωστε, δεν αμφισβητήθηκαν από το δασαρχείο Πεντέλης (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4437/2010, σκ. 4, 1413/2003, 7μ. σκ. 3, κ.α.), Επομένως, η ανέγερση της αποθήκης έγινε με βάση διοικητική πράξη που εκδόθηκε πριν από την 11.6.1975, και συγκεκριμένα την προαναφερόμενη οικοδομική άδεια (15691/1960), που καλύπτεται από το τεκμήριο της νομιμότητας και το κύρος της δεν δύναται να εξετασθεί παρεμπιπτόντως κατά την παρούσα δίκη. Επίσης, η εξαιρέση από την κατεδάφιση της υπάρχουσας οικοδομής έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν. 410/1968, δηλ. πριν από την 11.6.1975, το κύρος της οποίας, επίσης, δεν δύναται να εξετασθεί παρεμπιπτόντως κατά την παρούσα δίκη. Ενόψει τούτων, η επίδικη έκταση, αν και δασική (κατά τα έτη 1937 και 1945), κατά το τμήμα αυτής που πριν από το έτος 1975 απόλεσε νομίμως, με την ανέγερση της αποθήκης και την εξαιρέση από την κατεδάφιση της υπάρχουσας οικοδομής, το δασικό χαρακτήρα, δεν διέπεται από τις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας. Κατόπιν τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που διατάχθηκε η κατεδάφιση των παραπάνω κτισμάτων, υφισταμένων νομίμως στην έκταση αυτή, δεν παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη. Ακολούθως, αβασίμως προβάλλεται από την Διοίκηση ότι δεν αναστέλλεται η κατεδάφιση της οικοδομής που νομιμοποιήθηκε με τον α.ν. 410/1968, καθόσον αυτή βρίσκεται σε έκταση που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 108424/13-9-1934 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας και περιλαμβάνεται στους θεωρημένους και αναρτημένους δασικούς χάρτες Πεντέλης με κωδικό ΑΝ Και τούτο, διότι, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις της Χώρας υπήχθησαν, το πρώτον, σε ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς, με το Σύνταγμα του 1975(άρθρα 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3), με σκοπό τη διατήρηση της κατά προορισμό χρήσης τους και, επομένως, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη(5η) σκέψη, η οικοδομή που εξαιρέθηκε από την

κατεδάφιση πριν από την 11η Ιουνίου 1975, νομίμως υφίσταται στην επίδικη έκταση, εφόσον η εν λόγω εξαίρεση συνιστά τη νόμιμη αιτία για την απώλεια του δασικού χαρακτήρα της έκτασης κατά το τμήμα που καταλαμβάνει η οικοδομής μη υπαγομένου του τμήματος αυτού, συνεπώς, στις προστατευτικές διατάξεις της δασικής νομοθεσίας. Πρέπει, δε, για τον λόγο αυτό, να γίνει δεκτή η αίτηση ακύρωσης, κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση διατάχθηκε η κατεδάφιση τους και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος αυτό.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής διατάχθηκε η κατεδάφιση των δύο(2) παλαιών κτισμάτων. Περαιτέρω, εφόσον δεν προβάλλεται λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που διατάχθηκε η απομάκρυνση 12 ελαιοδέντρων, 15 δένδρων χαλεπίου πεύκης και διάφορων καλλωπιστικών φυτών, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος αυτό καθώς και κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση διατάχθηκε η κατεδάφιση του μαντρότοιχου, πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, να αποδοθεί το ήμισυ (1/2) του παραβόλου στο αιτούν νομικό πρόσωπο και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση ακύρωσης, κατά το μέρος που με την 2282/16-12-2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής διατάχθηκε η κατεδάφιση των δύο (2) παλαιών κτισμάτων.

Ακυρώνει την ανωτέρω απόφαση του Γενικού Γραμματέα, κατά το μέρος αυτό.

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης, κατά τα λοιπά.

Αποδίδει το ήμισυ (1/2) του παραβόλου στο αιτούν νομικό πρόσωπο.

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα στις 13 Ιουνίου 2016 και 4 Ιουλίου 2016 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο του, κατά την έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στις 26 Ιουλίου 2016.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΛΕΝΤΑΡΗ-ΤΣΙΝΤΑΡΑΚΗ

ΡΟΔΟΠΗ ΚΟΥΛΟΥΜΠΗ