

ΣΤΕ 1744/2012

[Νόμιμη απόφαση κατεδάφισης και απομάκρυνσης περίφραξης σε αναδασωτέα δασική έκταση στη Ν. Πεντέλη]Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*Εισηγητής: *Μ. Τριπολιτσιώτη*Δικηγόροι: *Γ. Κατρούγκαλος, Β. Κουρούμπαλης*

Οι διατάξεις με τις οποίες εισάγεται ειδική ρύθμιση της δόμησης των εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτων που βρίσκονται απέναντι από τα ακραία όρια ρυμοτομικού σχεδίου, το οποίο περιβάλλεται από οδό με προβλεπόμενες εκατέρωθεν αυτής ρυμοτομικές και οικοδομικές γραμμές, αφορούν μόνο την εφαρμογή της πολεοδομικής νομοθεσίας και δεν αποκλείουν, προκειμένου για γήπεδα που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως, την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας.

Η κατασκευή περιφραγμάτων, τα οποία πρέπει να ανεγείρονται σύμφωνα με τις προβλέψεις της σχετικής πολεοδομικής νομοθεσίας, είναι επιτρεπτή είτε βάσει οικοδομικής άδειας κτιρίων ή εγκαταστάσεων, η οποία θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τα περιφράγματα εφόσον αυτά κατασκευάζονται κατά τη διάρκεια του χρόνου ισχύος της άδειας αυτής, είτε βάσει αυτοτελούς οικοδομικής άδειας.

Με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, μεταγενέστερη της εκκαλούμενης απόφασης, ακυρώθηκε η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής, με την οποία η επίδικη έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα, διότι κρίθηκε ότι η κατασκευή περίφραξης με σιδηροπασσάλους και δικτυωτό σύρμα καθ' εαυτή, χωρίς να προκύπτει και συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης, δεν αρκεί για την κήρυξη αναδάσωσης, ούτε για την κήρυξη αναδασωτέας όλης της έκτασης που είχε περιφραχθεί. Η παραπάνω ακυρωτική απόφαση, η οποία, ως στοιχείο μεταγενέστερο της εκκαλούμενης απόφασης, μπορεί, να ληφθεί υπόψη, κλονίζει την αιτιολογία της εν λόγω απόφασης για το δασικό χαρακτήρα της έκτασης που περιφράχθηκε, κατά το μέρος που η αιτιολογία αυτή είχε βασισθεί στην ακυρωθείσα πράξη αναδάσωσης. Η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι μη νόμιμη και κατά το μέρος που στηρίζεται στην 108424/1934 πράξη αναδάσωσης του Υπουργού Γεωργίας, διότι η πράξη αυτή είναι πολύ προγενέστερη της ένταξης της περιοχής του επιδίκου στο σχέδιο πόλεως.

Ο δασικός χαρακτήρας του επίμαχου ακινήτου αιτιολογείται ωστόσο επαρκώς με βάση την έκθεση αυτοψίας, από την οποία προκύπτει ότι το εν λόγω ακίνητο περιβάλλεται βόρεια και δυτικά από δημόσιο πευκοδάσος και συνορεύει ανατολικά και νότια με

οδούς και πέραν αυτών επίσης με δημόσιο πευκοδάσος, ενώ το ίδιο το ακίνητο φέρει δασική βλάστηση από πεύκα, πουρνάρια και σχίνα. Εξάλλου, η αιτούσα δεν προβάλλει ότι η μερικώς προϋπάρχουσα περίφραξη, σε αντικατάσταση της οποίας ανεγέρθηκαν οι επίμαχες αυθαίρετες κατασκευές, ήταν αυτομάτως επιτρεπτή βάσει οικοδομικής άδειας που επέτρεπε την ανέγερση κτιρίου κατοικίας και ότι, επομένως, η αντικατασταθείσα περίφραξη καλυπτόταν από άδεια οικοδομής ή από δήλωση αυθαίρετης οικοδομικής κατασκευής ή από τυχόν άλλη μεταγενέστερη άδεια.

Βασικές σκέψεις

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο (456187, 456199, 456200/2003 γραμμάτια παραβόλου) ζητείται η εξαφάνιση της 512/2003 απόφασης της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή (αίτηση ακυρώσεως) της ..., η οποία ήδη απεβίωσε και της οποίας η εκκαλούσα Ιερά Μονή φέρεται ως εκ διαθήκης κληρονόμος δυνάμει της 25396/2.6.1992 μυστικής διαθήκης που συντάχθηκε από τη Συμ/φο Πειραιά ... και δημοσιεύθηκε με το από 3.9.2003 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά. Η παραπάνω αίτηση ακυρώσεως στρεφόταν κατά της 481/2001/20-11-2001 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής. Με την τελευταία αυτή απόφαση διατάχθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 71 ν. 998/1979 και 114 ν. 3892/1990 η κατεδάφιση - απομάκρυνση περίφραξης με σιδηρούς πασσάλους και δικτυωτό συρματόπλεγμα που κατασκευάστηκε, σε αντικατάσταση μερικώς προϋπάρχουσας περίφραξης, σε αναδασωτέα δασική έκταση, στην θέση «Άγιος Γεώργιος Μορτερό» της περιφέρειας της Κοινότητας Νέας Πεντέλης Αττικής.

2. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 71 του ν. 998/1979 (Α' 289), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 46 του ν. 2145/1993 (Α' 88), "1. Εργολάβοι, υπεργολάβοι, κατασκευαστές, οι εντολείς τους και κάθε τρίτος που επιχειρεί, άνευ δικαιώματος ... την ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος ... ή πραγματοποιεί οποιαδήποτε φύσεως εγκατάσταση εντός δάσους ή δασικής

εκτάσεως, δημόσιας ή ιδιωτικής, τιμωρούνται με φυλάκιση ... και με χρηματική ποινή ...". ενώ, κατά την παρ. 2 του αυτού άρθρου 71 του ν. 998/1979. "2. ... Η δασική αρχή διατάσσει και, εν αρνήσει του υπόχρεου, εκτελεί άνευ ετέρας διατυπώσεως την κατεδάφιση των κτισμάτων". Εξ άλλου, κατά την παρ. 1 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (Α' 101) "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 ...", ενώ, κατά την παρ. 2 του αυτού άρθρου, "2. Ανεγερθείσες ή ανεγειρόμενες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται υποχρεωτικά κατόπιν αποφάσεως του οικείου νομάρχη από την τεχνική υπηρεσία της νομαρχίας με την συνδρομή της δασικής υπηρεσίας ...». Τέλος, κατά την παρ. 3 του αυτού άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 2345/1993, "3. Η απόφαση περί κατεδάφισεως εκδίδεται μετά από κλήτευση προ δύο (2) τουλάχιστον εργασίμων ημερών, του φερομένου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου ή του εργολάβου της οικοδομής, του κτίσματος ή της εγκαταστάσεως. Η κλήτευση αυτή ενεργείται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής, η κλήση τοιχοκολλάται στην είσοδο του κτίσματος. Κατά της αποφάσεως του νομάρχη περί κατεδάφισεως επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του προέδρου του διοικητικού πρωτοδικείου της τοποθεσίας του ακινήτου, εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίησή της στον προσφεύγοντα ή από την τοιχοκόλληση της στο κτίσμα ...", ενώ, κατά την παρ. 6 του αυτού άρθρου, "6. Οι προηγούμενες παράγραφοι 2 έως και 5 εφαρμόζονται αναλόγως και για περιπτώσεις κατεδάφισης κτιρίων ή εγκαταστάσεων, που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 71 του ν. 998/1979". Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαίρετου κτίσματος, στο οποίο περιλαμβάνεται και η περιφραγή, είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσης του μέσα σε δάσος ή δασική ή αναδασωτέα έκταση, ανεξαρτήτως του αν είναι δημόσια ή ιδιωτική. Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει, εν όψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1943/2008, 2274, 1641/2004 κ.ά.). Τέλος, στο άρθρο 3 του ν. 998/1979 «Περί προστασίας των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας» (Α 289) ορίζεται ότι «Δεν υπάγονται οπωσδήποτε εις τας διατάξεις του παρόντος νόμου α) ... ε) Αι περιοχαί δια τας οποίας υφίστανται εγκεκριμένα σχέδια πόλεως ή καταλαμβάνονται υπό οικισμών προϋφισταμένων του έτους 1923 ή πρόκειται

περί οικοδομήσιμων εκτάσεων των οικιστικών περιοχών του Ν. 947/1979 και στ) ...».

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τα άρθρα 2 παρ. 7, 8, 9, 30, 12 και 13, 6 και 29 παρ. 1 του ν. 1577/1985 (Α' 210) συνάγεται ότι ως οικοδομικό τετράγωνο, εντός του οποίου επιτρέπεται κατ' αρχήν η δόμηση σύμφωνα με τους κανόνες δομήσεως των εντός σχεδίου περιοχών, νοείται η ενιαία εντός εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου δομήσιμη έκταση που περιβάλλεται από κοινόχρηστους χώρους, από τους οποίους χωρίζεται με ρυμοτομικές γραμμές που την περικλείουν από όλες τις πλευρές. Συνεπώς, δεν εμπίπτει στην έννοια του οικοδομικού τετραγώνου και δεν μπορεί να δομηθεί κατά τους κανόνες της εντός εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου όρους δομήσεως έκταση που περιβάλλεται από κοινόχρηστους χώρους σε μερικές μόνον πλευρές της και δεν περικλείεται από συνεχόμενη κλειστή ρυμοτομική γραμμή. Επομένως, στις παραπάνω πολεοδομικές διατάξεις είναι άγνωστη η έννοια του "ανοικτού οικοδομικού τετραγώνου" και σ' αυτήν ακόμη την περίπτωση όπου η μη περιβαλλόμενη από κοινόχρηστο χώρο και μη περικλεισμένη από ρυμοτομική γραμμή πλευρά της εκτάσεως έχει ως φυσικό ή διαμορφωμένο όριο χώρο με ειδικά προσδιορισμένη χρήση. Εξ άλλου, η προαναφερόμενη ορθή έννοια του οικοδομικού τετραγώνου είναι ήδη γνωστή και αναφέρεται στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ/τος της 3/22.4.1929, το οποίο προέβλεπε ότι: "Τα σχέδια καθορίζουσι δι' οριακών γραμμών τα όρια των μεταξύ των υπ' αυτών προβλεπομένων κοινοχρήστων (οδών, πλατειών, αλσών κλπ.) αλλά και οικοδομήσιμων (κοινώς οικοδομικών τετραγώνων) χώρων". Συνεπώς, κατά τον Γ.Ο.Κ. του 1929 ως οικοδομήσιμος χώρος των εντός σχεδίου πόλεως περιοχών νοείται το οικοδομικό τετράγωνο που περιβάλλεται από κοινοχρήστους χώρους και περικλείεται εντός ρυμοτομικών γραμμών. Αντίστοιχη είναι η έννοια του οικοδομήσιμου χώρου και κατά τις διατάξεις του Γ.Ο.Κ. του 1955 και του Γ.Ο.Κ. 1973 (β.δ/γμα 9.8/30.9.1955 και ν.δ. δ/1973). Τέλος, ούτε από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 29 του Γ.Ο.Κ. 1985 δύναται να συναχθεί ότι η έννοια "των ανοικτών οικοδομικών τετραγώνων" είναι αποδεκτή τουλάχιστον από τον τελευταίο αυτό Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό. Τούτο διότι οι διατάξεις αυτές, με τις οποίες τα οικόπεδα που βρίσκονται στα ακραία σημεία των ήδη εγκεκριμένων ρυμοτομικών σχεδίων και έχουν πρόσωπο στις οριακές πλευρές του σχεδίου θεωρείται ότι βλέπουν σε δρόμο πλάτους δέκα μέτρων, και έτσι καθίστανται οικοδομήσιμα, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα του άρθρου 6 παρ. 2 του ίδιου Γ.Ο.Κ. (: που απαιτεί ένα οικόπεδο, για να είναι άρτιο και οικοδομήσιμο, να έχει τα ελάχιστα όρια εμβαδού και προσώπου, κατά τον κανόνα ή την παρέκκλιση που ισχύει στην περιοχή) αντίκεινται στο άρθρο 24 παρ. 1

και 2 του Συντάγματος. Τούτο, διότι με τον τρόπο αυτό καθιστούν δυνατή την ανεπίτρεπτη επιβάρυνση του βιώσιμου οικιστικού περιβάλλοντος, αφού επιτρέπουν την ανέγερση κτιρίων, των οποίων το ιδεατό στερεό υπολογίζεται με βάση ένα πλασματικό πλάτος δρόμου 10 μέτρων, το οποίο είναι αβέβαιο αν θα προβλεφθεί σε μελλοντική επέκταση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου, που επίσης είναι άγνωστο αν θα είναι εφικτή, ενώ οι προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις επιβάλλουν όπως πολεοδομικές ρυθμίσεις χωρούν επί τη βάσει γενικών και αντικειμενικών όρων και περιορισμών δομήσεως προσαρμοσμένων στην φύση και τη μορφή των οικισμών. Επομένως, εφόσον δεν νοείται η ύπαρξη ανοικτών οικοδομικών τετραγώνων εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου, η καταλαμβανόμενη από ανοιχτό οικοδομικό τετράγωνο έκταση θεωρείται ως περιοχή εκτός σχεδίου (ΣΤΕ 767/1998).

4. Επειδή στην παράγραφο 2 του άρθρου 29 του Ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α' 210), όπως η διάταξη αυτή ίσχυε μετά την τροποποίησή της με την κυρωθείσα με το άρθρο 14 του Ν. 1647/1986 (Α' 141) απόφαση 9152/426/14/12.2.1986 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β' 41) και πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 24 παράγραφος 1 του Ν. 2831/2000 (Α' 140), ορίζονταν τα εξής: «(...) Αν απέναντι από τα οικοδομικά τετράγωνα που βρίσκονται στα ακραία σημεία του ρυμοτομικού σχεδίου που έχει εγκριθεί μέχρι τις 13.3.1983 προβλέπεται οικοδομική γραμμή, τα γήπεδα που έχουν πρόσωπο στη γραμμή αυτή, εφόσον έχουν δημιουργηθεί μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού (δηλαδή μέχρι 18.12.1985) είναι οικοδομήσιμα μόνο κατά το τμήμα τους, το οποίο έχει επιφάνεια που αντιστοιχεί στις ελάχιστες απαιτούμενες για το εμβαδόν και το πρόσωπο διαστάσεις αρτιότητας, οι οποίες προβλέπονται από τις πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν για το απέναντι οικοδομικό τετράγωνο (...). Για τα παραπάνω οικόπεδα έχουν εφαρμογή όλες οι πολεοδομικές διατάξεις που εφαρμόζονται για τις εντός σχεδίου περιοχές (...) ». Όπως έχει κριθεί, η παραπάνω διάταξη είναι μεν συνταγματικώς θεμιτή, διότι επιτρέπει περιορισμένη δόμηση γηπέδων, που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως, με σκοπό την ολοκλήρωση της οικιστικής διαμόρφωσης προβλεπόμενης ήδη στο σχέδιο περιφερειακής οδού. επιφυλάσσει, όμως, την παράλληλη εφαρμογή, στα ακίνητα στα οποία αφορά, των διατάξεων εκείνων περί δομήσεως εκτός σχεδίου πόλεως, οι οποίες ρυθμίζουν θέματα αναγόμενα ειδικώς στη δόμηση γηπέδων εκτός εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου και τα οποία δεν είναι δυνατόν να ανακύψουν κατά την οικοδόμηση ακινήτων που βρίσκονται σε οικοδομικά τετράγωνα σχεδίου πόλεως (ΣΤΕ 975/2000

Ολομ.). Περαιτέρω, έχει επίσης κριθεί ότι ακίνητα εκτός σχεδίου, στα οποία έχει ορισθεί οικοδομική γραμμή και τα οποία, συνεπώς, εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 29 παράγραφος 2 του Γ.Ο.Κ., δεν θεωρούνται, εξ αυτού και μόνον του λόγου, ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Συντάγματος που προστατεύουν τα δάση και τις δασικές εκτάσεις του Ν. 998/1979 και της λοιπής δασικής νομοθεσίας (ΣΤΕ 2476/2003).

5. Επειδή, η παραπάνω διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 29 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με την αίτηση ακυρώσεως 481/2001/20-11-2001 πράξης κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής είχε αντικατασταθεί με τη διάταξη του άρθρο 24 του ν. 2831/2000 (ΦΕΚ Α' 140/13.6.2000), στην οποία ορίζονται τα εξής: «. . . Αν απέναντι από τα οικοδομικά τετράγωνα που βρίσκονται στα ακραία σημεία του ρυμοτομικού σχεδίου που έχει εγκριθεί μέχρι τις 13.3.1983 προβλέπεται οικοδομική γραμμή, τα γήπεδα που έχουν πρόσωπο στη γραμμή αυτήν, εφόσον έχουν δημιουργηθεί μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού είναι οικοδομήσιμα μόνο κατά το τμήμα τους, το οποίο έχει επιφάνεια που αντιστοιχεί στις ελάχιστες απαιτούμενες για το εμβαδόν και το πρόσωπο διαστάσεις αρτιότητας οι οποίες προβλέπονται από τις πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν για το απέναντι οικοδομικό τετράγωνο. Τα γήπεδα αυτά οικοδομούνται μόνο κατά το παραπάνω τμήμα τους σύμφωνα με τους όρους δόμησης που ισχύουν για το απέναντι οικοδομικό τετράγωνο, με τον περιορισμό ότι ο συντελεστής δόμησης δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος από τον οριζόμενο στο άρθρο 6 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Για τα παραπάνω τμήματα οικοπέδων, τα οποία θεωρούνται ότι ευρίσκονται εντός σχεδίου, έχουν εφαρμογή όλες οι πολεοδομικές διατάξεις που εφαρμόζονται για τις εντός σχεδίου περιοχές,...». Οι διατάξεις αυτές, με τις οποίες εισάγεται ειδική ρύθμιση της δόμησης των εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτων που βρίσκονται απέναντι από τα ακραία όρια ρυμοτομικού σχεδίου, το οποίο περιβάλλεται από οδό με προβλεπόμενες εκατέρωθεν αυτής ρυμοτομικές και οικοδομικές γραμμές (ΣΤΕ 4450/2005 επταμ), αφορούν μόνο την εφαρμογή της πολεοδομικής νομοθεσίας και δεν αποκλείουν, προκειμένου για γήπεδα που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως, την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας.

6. Επειδή, στην παρ. 2 του άρθρου 52 του ν.δ. της 17.7/16.8.1923 (Α 228) προβλέπεται ότι «Προς ανέγερσιν, επισκευήν ή κατεδάφισιν οιασδήποτε οικοδομής και προς εκτέλεσιν οiwνδήποτε εργασιών δομήσεως και εν γένει οiwνδήποτε κατασκευών και εγκαταστάσεων ..., απαιτείται η προηγούμενα άδεια της

αρμόδιας υπηρεσίας. Τοιαύτη άδεια δεν απαιτείται προκειμένου περί των εντός των κτιρίων και των οικοδομήσιμων εν γένει χώρων εγκαθισταμένων μηχανών, εργαλείων και λοιπών εξαρτημένων λειτουργίας, των βιομηχανικών και εν γένει των μηχανολογικών και ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, υπό ειδικών ως προς τα ζητήματα ταύτα διεπομένων διατάξεων. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 του ν. 1577/1985, «για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται οικοδομική 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. Η οικοδομική άδεια κτιρίου ή εγκατάστασης θεωρείται ότι περιλαμβάνει τη διαμόρφωση του εδάφους, τις αναγκαίες εκσκαφές για τη θεμελίωση του κτιρίου ή της εγκατάστασης, καθώς και την κατασκευή περιφραγμάτων, βόθρων και υπόγειων δεξαμενών ύδατος...». Η εν λόγω διάταξη κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 329 παρ. 1 και 4 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, από τις οποίες η μεν παράγραφος 1 ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι ως κατασκευές, για τις οποίες απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, νοούνται και «τα αυτοτελώς κατασκευαζόμενα περιφράγματα», η δε παράγραφος 4 ορίζει ότι «η οικοδομική άδεια κτιρίου ή εγκατάστασης θεωρείται ότι περιλαμβάνει τη διαμόρφωση του εδάφους, τις αναγκαίες εκσκαφές για τη θεμελίωση του κτιρίου ή της εγκατάστασης, καθώς και την κατασκευή περιφραγμάτων, βόθρων και υπόγειων δεξαμενών ύδατος». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η κατασκευή περιφραγμάτων, τα οποία πρέπει να ανεγείρονται σύμφωνα με τις προβλέψεις της σχετικής πολεοδομικής νομοθεσίας, είναι επιτρεπτή είτε βάσει οικοδομικής άδειας κτιρίων ή εγκαταστάσεων, η οποία θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τα περιφράγματα εφόσον αυτά κατασκευάζονται κατά τη διάρκεια του χρόνου ισχύος της άδειας αυτής, είτε βάσει αυτοτελούς οικοδομικής άδειας. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 334 παρ. 1 του Κ.Β.Π.Ν., στο οποίο κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 6 του Πρ. Δ/τος από 8/13.7.1993 (ΦΕΚ 795 Δ') και του άρθρου 1 του Πρ. Δ/τος από 27.2./8.3.1995 (ΦΕΚ 123 Δ') η διάρκεια ισχύος της οικοδομικής άδειας ορίζεται, κατ' αρχήν, τετραετής, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 6 του προϊσχύσαντος Πρ. Δ/τος από 3/8.9.1983 (ΦΕΚ 394 Δ'), η αντίστοιχη διάρκεια ισχύος οριζόταν τριετής.

7. Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 3250/1924, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 2148/1952, προβλεπόταν ότι: "1. Απαγορεύεται επί ποινή απολύτου ακυρότητας η δια πράξεων εν τη ζωή καθ' οιονδήποτε τρόπον μεταβιβάσεις ή διανομή ή σύστασις οιοδήποτε εμπραγμάτου δικαιώματος επί αγροτικών ακινήτων

ανηκόντων εις φυσικά πρόσωπα και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου ως προς την πέραν των 250 στρεμμάτων έκτασιν κατ' ιδιοκτητήν. 2. Το αυτό ισχύει και επί κτημάτων οιασδήποτε εκτάσεως ανηκόντων εις την εκκλησιαστικών εν γένει περιουσίαν και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. 3. Αι απαγορεύσεις των προηγουμένων παραγράφων δύνανται ν' αρθώσι δι'αποφάσεως του Υπουργού της Γεωργίας μετά γνώμην του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Εποικισμού δημοσιευομένης εις μίαν εφημερίδα της Πρωτευούσης του νομού ένθα κείται το κτήμα και εν ελλείψει τοιαύτης εις μίαν εφημερίδα της Πρωτευούσης του Κράτους".

8. Επειδή στο άρθρο 5 παρ. 9 του Ν. 702/1977 και, ήδη, στο άρθρο 64 του Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α') ορίζεται ότι «Η έφεση αναφέρεται αποκλειστικά σε σφάλματα της πρωτόδικης αποφάσεως. Αν βρεθεί βάσιμος λόγος εφέσεως η εκκαλουμένη απόφαση εξαφανίζεται και το Συμβούλιο της Επικρατείας, δικάζει επί της αιτήσεως ακυρώσεως». Η τελευταία αυτή διάταξη, ερμηνευόμενη ενόψει του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α. - Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256 Α'). που κατοχυρώνουν το δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας (πρβλ. ΣΤΕ 2152/2000 Ολομ.) καθώς και του άρθρου 95 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν επιλαμβάνεται εφέσεως, δικάζει την αίτηση ακυρώσεως σε δεύτερο βαθμό (βλ. ΣΤΕ 1569/1986 Ολομ.), δεν αποκλείει τη λήψη υπόψη στοιχείων, μεταγενέστερων της εκκαλούμενης απόφασης, με τα οποία ανατρέπεται ή κλονίζεται η αιτιολογική βάση της διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί με την αίτηση ακυρώσεως και, κατ' επέκταση, η επ' αυτής κρίση του αρμοδίου, εν προκειμένω, προέδρου του διοικητικού πρωτοδικείου (βλ. ΣΤΕ 3590/2002, πρβλ. ΣΤΕ 2086/2002 επταμ.)

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου και την εκκαλουμένη απόφαση, προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν αυτοψίας που διενεργήθηκε στις 31.3.1998 από τον δασοπόνο στη θέση «Άγιος Γεώργιος - Μορτερό» της περιφέρειας της Κοινότητας Ν. Πεντέλης, ύστερα από την υποβολή μήνυσης εκ μέρους δασοφύλακα, διαπιστώθηκε, ότι η δικαιοπάροχος της εκκαλούσας Ι. Μονής ..., τον μήνα Σεπτέμβριο του έτους 1997, χωρίς άδεια της δασικής αρχής προέβη στην περίφραξη με σιδερένιους πασσάλους και δικτυωτό συρματόπλεγμα δημόσιας δασικής έκτασης, εμβαδού 1.120 τ.μ., που βρίσκεται στην παραπάνω θέση, αντικαθιστώντας μερικώς προϋπάρχουσα περίφραξη. Η επίδικη έκταση συνορεύει ανατολικά με τη οδό Αγίου Γεωργίου και πέραν αυτής με δημόσιο πευκοδάσος, δυτικά και βόρεια με δημόσιο

πευκοδάσος και νότια με οδό Πεύκων και πέραν αυτής με δημόσιο πευκοδάσος. Μέσα στην έκταση φύονται πεύκα, πουρνάρια, σχίνα καθώς και μερικές ελιές και αμυγδαλιές μικρής ηλικίας. Σύμφωνα με τον προσωρινό κτηματικό χάρτη και τον κτηματολογικό πίνακα του έτους 1983, η επίδικη έκταση που περιλαμβάνεται στον κωδικό τεμαχίου Κ.Α. 115984-0107 χαρακτηρίζεται ως δασική κατά τα έτη 1938 και 1945 και ως αγροτική κατά το χρόνο της κτηματογράφησης. Εξ άλλου, η ως άνω έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 108424/1934 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 133/1934 τ.Β) και την 4231/2000/6.2.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής (ΦΕΚ 186/2001 τ.Β), με σκοπό τη διατήρηση του χαρακτήρα του δάσους του οποίου επιχειρήθηκε προ ετών η αλλαγή της χρήσης με παράνομη περιφραγή και με τη φύτευση ελαιοδένδρων και αμυγδαλιών. Στην δικαιοπάροχο της εκκαλούσας Μονής ... επιδόθηκε η 7781/17.10.2000 πρόσκληση για κατεδάφιση του Δασάρχη Πεντέλης με την οποία κλήθηκε να κατεδαφίσει - απομακρύνει την περίφραξη μέσα σε προθεσμία δύο ημερών. Στη συνέχεια, αφού παρήλθε άπρακτη η προθεσμία αυτή, με την 481/2001/20-11-2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής διατάχθηκε η κατεδάφιση - απομάκρυνση της εν λόγω περιφραγής. Αίτηση ακυρώσεως της κατά της παραπάνω απόφασης του Γενικού Γραμματέα απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η πράξη κατεδάφισης αιτιολογείται επαρκώς ως προς τον δασικό χαρακτήρα της έκτασης που περιφράχθηκε αυθαιρέτως για τον λόγο ότι η έκταση αυτή είχε κηρυχθεί αναδασωτέα με την 108424/13-9-1934 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας (Β' 133), καθώς και με την μεταγενέστερη 4231/2000/6-2-2001 (Β' 186) απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αττικής, οι οποίες δεν έχουν ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ή ανακληθεί από την διοίκηση. Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος ακυρώσεως ότι το επίδικο ακίνητο έχει ενταχθεί στο σχέδιο πόλεως της Κοινότητας Νέας Πεντέλης με το από 15-8-1958 β.δ., όπως τροποποιήθηκε με το από 17-9-1959 όμοιο διάταγμα, με το οποίο το εν λόγω ακίνητο υπήχθη στο ανοικτό οικοδομικό τετράγωνο 8, ότι θεωρείται ότι ευρίσκεται εντός σχεδίου, δυνάμει του άρθρου 29 του Γ.Ο.Κ./1985 και ότι είναι άρτιο και οικοδομήσιμο σύμφωνα με τους όρους δόμησης της περιοχής, απορρίφθηκε ως αλυσιτελής. Εξ άλλου, με το προαναφερόμενο από 15-8-1958 β.δ. επεκτάθηκε το ρυμοτομικό σχέδιο της Νέας Πεντέλης στη θέση «Μορτερό» (Α' 128), με το δε από 17-9-1959 β.δ. εγκρίθηκε η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου αυτού στα Ο.Τ. 7, 8, 10 και 11 και στην πλατεία 9 (Α' 211). Όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 1-9-1959 διάγραμμα, που συνοδεύει το παραπάνω από 17-9-1959

β.δ., με το εν λόγω διάταγμα καθορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ανοιχτή οικοδομική και ρυμοτομική γραμμή σε έκταση που βρίσκεται απέναντι από το Ο.Τ. 9 και φέρει τον αριθμό 8, αλλά δεν αποτελεί οικοδομικό τετράγωνο εντός ρυμοτομικού σχεδίου, εφόσον δεν περιβάλλεται από κοινόχρηστους χώρους και δεν περικλείεται από κλειστή ρυμοτομική γραμμή αλλά, όπως προαναφέρθηκε, από ανοιχτή οικοδομική και ρυμοτομική γραμμή που συναντά στη μία πλευρά τα όρια του σχεδίου πόλεως. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από την 2231/1960 έκθεση καθορισμού γραμμών περιτοίχισης οικοπέδου του Πολεοδομικού Γραφείου Αθηνών, που εκδόθηκε για λογαριασμό της δικαιοπαρόχου της αιτούσας Ι. Μονής ..., καθώς και το συνημμένο σε αυτήν τοπογραφικό διάγραμμα, το επίμαχο ακίνητο, φερόμενης ιδιοκτησίας ... και εμβαδού 1.100 τ.μ., εντάσσεται στην προαναφερόμενη έκταση που φέρει τον αριθμό 8. Εξ άλλου, με την 15691/30.8.1960 άδεια οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Δημοσίων Έργων, η οποία αναθεωρήθηκε με την 1147/31.5.1961 πράξη της ίδιας υπηρεσίας, επετράπη στη ... η προσθήκη αποθήκης κατ' επέκταση υπάρχουσας οικοδομής, ενώ με την από 19.12.1968 δήλωση αυθαιρέτης οικοδομικής κατασκευής του άρθρου 2 παρ. 4 του α.ν. 410/1968 η ... προέβη στη νομιμοποίηση της παραπάνω οικοδομής, η οποία, σύμφωνα με τη δήλωση αυτή, είχε ανεγερθεί χωρίς άδεια.

10. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι μη νομίμως κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η επίδικη έκταση υπάγεται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας διότι η εν λόγω έκταση έχει ενταχθεί στο σχέδιο πόλεως Νέας Πεντέλης με τα προαναφερόμενα διατάγματα και, συνεπώς, εξαιρείται από τις διατάξεις αυτές, δυνάμει της παρ. 6 του άρθρου 3 του ν. 998/1979. Με την 670/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία είναι μεταγενέστερη της εκκαλούμενης απόφασης, ακυρώθηκε η 4231/2000/6-2-2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής, με την οποία η επίδικη έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα, διότι κρίθηκε ότι η κατασκευή περίφραξης με σιδηροπασάλους και δικτυωτό σύρμα καθ' εαυτή, χωρίς να προκύπτει και συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης, δεν αρκεί για την κήρυξη αναδάσωσης, ούτε για την κήρυξη αναδασωτέας όλης της έκτασης που είχε περιφραχθεί. Η παραπάνω ακυρωτική απόφαση, η οποία, ως στοιχείο μεταγενέστερο της εκκαλούμενης απόφασης, μπορεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 8, να ληφθεί υπ' όψιν, κλονίζει την αιτιολογία της εν λόγω απόφασης για το δασικό χαρακτήρα της έκτασης που περιφράχθηκε, κατά το μέρος που η αιτιολογία αυτή είχε βασισθεί στην ακυρωθείσα 4231/2000/6-2-

2001 πράξη αναδάσωσης. Περαιτέρω, η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι μη νόμιμη και κατά το μέρος που στηρίζεται στην 108424/1934 πράξη αναδάσωσης του Υπουργού Γεωργίας, διότι η πράξη αυτή είναι πολύ προγενέστερη της ένταξης της περιοχής του επιδικίου στο σχέδιο πόλεως, την οποία επικαλείται η εκκαλούσα Ιερά Μονή. Επομένως, αφού η αιτιολογική βάση της εκκαλούμενης απόφασης κλονίζεται, αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της υπό κρίση έφεσης.

11. Επειδή, μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, το Δικαστήριο κρατεί και εκδικάζει την αίτηση ακυρώσεως.

12. Επειδή, η ειδικώς προβλεπόμενη και λεπτομερώς ρυθμιζόμενη από την παρ. 3 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 κλήτευση του φερομένου ως κυρίου της οικοδομής που κατασκευάσθηκε αυθαίρετως εντός δάσους πριν από την έκδοση της περί κατεδάφισης της απόφασης, αποσκοπούσα στην παροχή σ' αυτόν της δυνατότητας να εκθέσει τις απόψεις του επί του θέματος, αποτελεί, εν όψει του λόγου που την δικαιολογεί και των συνεπειών της τελευταίας αυτής απόφασης, ουσιώδη τύπο της οικείας διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται ακυρότητα της ως άνω απόφασης. Εφόσον δε η τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου προβλέπεται ευθέως από τον νόμο, είναι άνευ σημασίας αν η προηγούμενη κλήτευση του ενδιαφερομένου προς παροχή εξηγήσεων θα ήταν εν προκειμένω αναγκαία και βάσει των ορισμών του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος ή του άρθρου 6 του ν. 2690/1999 (ΣΤΕ 3840/2008, 408/2003 κ.ά). Εν προκειμένω, η 7781/17.10.2000 πρόσκληση του Δασάρχη Πεντέλης για την κατεδάφιση των επίμαχων κατασκευών επιδόθηκε στη δικαιοπάροχο της αιτούσας στις 4 Δεκεμβρίου 2000, σύμφωνα με σχετική έκθεση επίδοσης δασοφύλακα του Δασονομείου Πειραιά. Ενόψει τούτου, ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι η αιτούσα δεν κλήθηκε πριν από την έκδοσή της να εκθέσει τις απόψεις της πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη 481/2001/20.11.2001 απόφαση κατεδάφισης των αυθαίρετων κτισμάτων είναι μη νόμιμη διότι τα κτίσματα αυτά δεν έχουν ανεγερθεί σε δασική έκταση, δεδομένου ότι η έκταση στην οποία κατασκευάσθηκαν έχει ενταχθεί στο σχέδιο πόλεως Νέας Πεντέλης με τα προαναφερόμενα από 15.8.1958 και 17.9.1959 β. δ/τα και έχει ενταχθεί στο Ο.Τ. 8, όπως τούτο προκύπτει από το με ημερομηνία 1-9-1959 διάγραμμα που συνοδεύει το παραπάνω από 17-9-1959 β.δ., από το σκαρίφημα

της 15691/30.8.1960 άδειας οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Δημοσίων Έργων και από την από 19.12.1968 δήλωση αυθαίρετης οικοδομικής κατασκευής του άρθρου 2 παρ.4 του α.ν. 410/1968. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος εφόσον, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στις σκέψεις 3, 4, 5 και 11, η έκταση στην οποία εντάσσεται η φερόμενη ιδιοκτησία της αιτούσας, περιβαλλόμενη από ανοιχτή οικοδομική και ρυμοτομική γραμμή, δεν αποτελεί οικοδομικό τετράγωνο ενταγμένο στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο αλλά περιοχή εκτός σχεδίου. Περαιτέρω, ο δασικός χαρακτήρας του επίμαχου ακινήτου αιτιολογείται επαρκώς με βάση την έκθεση αυτοψίας, από την οποία προκύπτει ότι το εν λόγω ακίνητο περιβάλλεται βόρεια και δυτικά από δημόσιο πευκοδάσος και συνορεύει ανατολικά και νότια με οδούς και πέραν αυτών επίσης με δημόσιο πευκοδάσος, ενώ το ίδιο το ακίνητο φέρει δασική βλάστηση από πεύκα, πουρνάρια και σχίνα. Εξάλλου, η αιτούσα δεν προβάλλει ότι η μερικώς προϋπάρχουσα περίφραξη, σε αντικατάσταση της οποίας ανεγέρθηκαν οι επίμαχες αυθαίρετες κατασκευές, ήταν αυτομάτως επιτρεπτή βάσει οικοδομικής άδειας που επέτρεπε την ανέγερση κτιρίου κατοικίας και ότι, επομένως, η αντικατασταθείσα περίφραξη καλυπτόταν από την 15691/30.8.1960 άδεια οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Δημοσίων Έργων ή από την από 19.12.1968 δήλωση αυθαίρετης οικοδομικής κατασκευής του άρθρου 2 παρ.4 του α.ν. 410/1968 ή από τυχόν άλλη μεταγενέστερη άδεια, η οποία εκδόθηκε υπό το κράτος ισχύος των διατάξεων που παρατέθηκαν στη σκέψη 6 και οι οποίες προέβλεπαν μέγιστη διάρκεια ισχύος (τριετή και, στη συνέχεια, τετραετή).

14. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατεδάφισης είναι μη νόμιμη διότι, ακόμη και αν η επιδική έκταση είχε δασικό χαρακτήρα, τούτος έχει εξαλειφθεί, δεδομένου ότι το επιδικο αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης έκτασης εμβαδού 4.000 στρεμμάτων που ανήκε στην Ιερά Μονή Κοιμήσεως Θεοτόκου Πεντέλης και μεταβιβάσθηκε στη δικαιοπάροχο της αιτούσας κατόπιν άδειας που χορηγήθηκε με την 5883/11.2.1970 απόφαση του Νομάρχη Αττικής, προκειμένου να αρθεί η απαγόρευση της παρ.1 του άρθρου 2 του ν. 3250/1924. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, ανεξαρτήτως του ότι η παραπάνω απόφαση του Νομάρχη δεν προσκομίζεται από την αιτούσα, οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 3250/1924 που παρατίθενται σε προηγούμενη σκέψη, σχετιζόμενες με την απαγόρευση της κατάτμησης μεγάλων αγροτικών κτημάτων ενόψει αναγκαστικών απαλλοτριώσεων τους για την αποκατάσταση ακτημόνων (ΣΤΕ 2610/1989

Ολ.), δεν συνεπάγονται την εξαίρεση των κτημάτων αυτών από την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας (πρβλ. ΣτΕ 895/2005, 2277/2004, 2619/2001).

15. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.