

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

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 20/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Δ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 21-1-2014**

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος: Ανδρέας Φυτράκης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Στέφανος Δέτσης, Βασιλική Δούσκα, Ιωάννης Χαλκιάς, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Νίκη Μαριόλη, Δήμητρα Κεφάλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αθηνά Αλεφάντη και Παναγιώτης Παππάς, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

Εισηγήτρια: Βασιλική Δούσκα, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 139982/6438/18.12.2013 έγγραφο της Γενικής Γραμματέως ΥΠΕΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος : Εάν για τις εκτάσεις, στις οποίες αναφέρεται σχετική οικοδομική άδεια (σήμερα άδεια δόμησης) εκδοθείσα πριν από την 11^η -6-1975, και εντός των οποίων η απώλεια της δασικής βλάστησης συντελέστηκε σε μέρος αυτών και όχι στο σύνολό τους, τμήμα δε αυτών διατηρεί τη δασική του μορφή, εφαρμόζονται για το τμήμα αυτό οι διατάξεις

της δασικής νομοθεσίας ή θεωρείται ότι το σύνολο της έκτασης στο οποίο αναφέρεται η οικοδομική άδεια είναι εκτός πλαισίου δασοπροστασίας.

Επί του ερωτήματος αυτού το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, γνωμοδότησε ως εξής:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η Δ/νση Πολεοδομικού Σχεδιασμού στην πρόταση της για την τροποποίηση του εγκεκριμένου σχεδίου Πετρούπολης στην περιοχή Αγ. Τριάδος (Πεύκα Βέρδη), προκειμένου να προχωρήσει στην οριοθέτηση της περιοχής, αναφέρει προς την Δ/νση Προστασίας Δασών και Φ.Π. του ΥΠΕΚΑ ότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ισχύουν οικοδομικές άδειες πριν την 11^η -6-1975, που αφορούν εκτάσεις στις οποίες έχει διαπιστωθεί από τη δασική υπηρεσία ότι είναι δασικής μορφής και ζητά διευκρινήσεις σχετικά με το αν εξαιρείται από τις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας η συνολική έκταση που αναφέρεται στην οικοδομική άδεια ή μόνο η επιφάνεια που έχει απωλέσει το δασικό της χαρακτήρα βάσει της άδειας αυτής.

II. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

A. N.4164/2013 (ΦΕΚ Α-156) : Θέματα Εθνικού Κτηματολογίου και άλλες ρυθμίσεις.

Άρθρο 7

i. Το άρθρο 13 του ν. 3889/2010, όπως ισχύει, αντικαθίστανται ως ακολούθως :

ii. Άρθρο 13

1. Οι δασικές περιοχές των παραγράφων 1,2,3,4 και 5 του άρθρου 3 του ν. 998/1979 (Α-289) απεικονίζονται σε κατάλληλης κλίμακας αεροφωτογραφικό ή χαρτογραφικό υλικό, το οποίο, αφού συμπληρωθεί με τα φωτοερμηνευτικά

στοιχεία των αεροφωτογραφιών και τα διαθέσιμα στοιχεία της δασικής υπηρεσίας, αποτελεί το δασικό χάρτη.

2. Ως βάση για τον προσδιορισμό των δασικών περιοχών της προηγούμενης παραγράφου λαμβάνεται η παλαιότερη και η πλησιέστερη προς το χρόνο κατάρτισης του δασικού χάρτη, αεροφωτογραφία. Αν η παλαιότερη αεροφωτογράφιση δεν καλύπτει την εξεταζόμενη περιοχή ή η χρησιμοποίησή της, λόγω κλίμακας ή ποιότητας, καθίσταται απρόσφορη, χρησιμοποιείται και η αεροφωτογράφιση έτους λήψης 1960.

Εκτάσεις που έχουν απωλέσει το δασικό τους χαρακτήρα πριν τις 11.6.1975 λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση σχετική διοικητική πράξη, η οποία καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, δεν χαρακτηρίζονται ως δάση ή δασικές εκτάσεις κατά τη διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979 και δεν κηρύσσονται αναδασωτέες.

..

3.....

Άρθρο 13

«Μεταβατικές διατάξεις

1.
2.
3. Οι διατάξεις του ν.3869/2010, όπως τροποποιούνται και συμπληρώνονται με το άρθρο 7 του παρόντος νόμου, εφαρμόζονται τόσο στις μελέτες κατάρτισης δασικών χαρτών που έχουν προκηρυχθεί πριν από τη θέση του νόμου αυτού σε ισχύ όσο και στις μελλοντικές. Οι ανωτέρω τροποποιήσεις και συμπληρώσεις του ν.3889/2010 που εισάγονται με το άρθρο 7 του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στις περιοχές για τις οποίες ο δασικός χάρτης έχει ήδη αναρτηθεί.

4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων για την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και την κατ' εξουσιοδότηση των νόμων 2308/1995 και 2664/1998 εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων κάθε διάταξη αντίθετη στο νόμο αυτόν καταργείται.»

B. Ν. 998/1979 (Α-289) : Προστασία Δασών-δασικών εκτάσεων.

Άρθρον 38

Υποχρεωτικές αναδασώσεις

«1. Κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα τα δάση και αι δασικαί εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικωτέρας κατηγορίας αυτών θέσεως ή της εις ην ευρίσκονται εφ' όσον ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλούνται συνεπεία πυρκαϊάς ή παρανόμου υλοτομίας αυτών. Η αυτή υποχρέωση υφίσταται και δια τα εκ των ως άνω αιτίων καταστραφέντα ή αποψιλωθέντα δάση και δασικαί εκτάσεις, ανεξαρτήτως του χρόνου της καταστροφής ή της αποψιλώσεως τούτων, εφ' όσον, μέχρι της 11^{ης} Ιουνίου 1975, δεν είχαν χρησιμοποιηθή δι έτερον σκοπόν ώστε να καθίσταται αδύνατος η ανατροπή της εκ της χρησιμοποιήσεως ταύτης δημιουργηθείσης καταστάσεως. Η δια σποράς ή φυτεύσεως αναδάσωσης των κατά τα ανωτέρω καταστραφέντων δασών ή δασικών εκτάσεων εφ' όσον δεν προβλέπεται να γίνη φυσική αναγέννησις, δέον να ενεργείται εντός τριών το πολύ ετών από της κηρύξεως της εκτάσεως ως αναδασωτέας.

2.....

3.....

III. Οι ως άνω διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 38 ν. 998/1979 κρίθηκαν αντισυνταγματικές με αποφάσεις του ΣΤΕ όπως οι 2188/2005, 2858/2007, 2089/2004, 2994/2003, 392/2002, 291/2009 και 2517/2009. Η διάταξη του εδ. β'

της παρ. 1 του άρθρου 38 κρίθηκε αντισυνταγματική με τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 1573/2002, 3456/2007, 3080/2007 και σε επταμελή σύνθεση με την απόφαση 1285/2009. Με τις ως άνω αποφάσεις έγινε δεκτό από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι η διάταξη του άρθρου 38 παρ. 1 εδ. β' του ν. 998/1979, κατά το μέρος που εξαιρεί από την υποχρέωση αναδάσωσης εκτάσεις οι οποίες είχαν παρανόμως χρησιμοποιηθεί πριν από την 11-6-1975, αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το μέρος, όμως που αφορά σε δάση και δασικές εκτάσεις που έχουν απωλέσει το δασικό τους χαρακτήρα όχι κατόπιν αυθαίρετης 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.

Εξάλλου στην εισηγητική έκθεση του άρθρου 7 του ν. 4164/2013 σημειώνεται ότι: «Επίσης στις διατάξεις του άρθρου αυτού περιλήφθηκε και η παγίως εκφρασθείσα από το ΣΤΕ άποψη (1285/2009) σχετικά με τις εκτάσεις που έχουν απωλέσει το δασικό της χαρακτήρα μέχρι τη δημοσίευση του ν. 998/1979 λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση σχετική διοικητική πράξη και όχι κατόπιν αυθαίρετης και παράνομης ανθρώπινης ενέργειας αλλά για νόμιμη αιτία η οποία καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας και δεν είναι δυνατόν για το λόγο αυτό να χαρακτηρισθούν ως δασικές ή να κηρυχθούν αναδασωτέες. Τα ανωτέρω εφαρμόζονται ανεξαρτήτως από το μέγεθος της έκτασης. Τονίζεται δε ότι σε περιπτώσεις εκδόσεως άδειας προσθήκης σε νομίμως υφιστάμενα κτίρια στα ως άνω ακίνητα δεν απαιτείται η έκδοση βεβαίωσης από το αρμόδιο Δασαρχείο, μέχρι την κύρωση του δασικού χάρτη.»


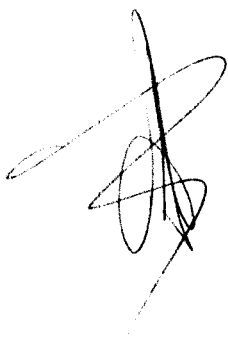
IV. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο «Δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές εκτάσεις που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαγιά ή που με άλλον τρόπο αποψιλώθηκαν ή αποψιλώνονται δεν αποβάλλουν για το λόγο αυτό τον χαρακτήρα που είχαν πριν καταστραφούν, κηρύσσονται υποχρεωτικά αναδασωτέες και αποκλείεται να διατεθούν για άλλο προορισμό.»

Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί ως συνταγματικά ανεκτή κατά τα ανωτέρω, η εξαίρεση από την υποχρεωτική αναδάσωση κατά το άνω άρθρο 38 παρ. 1 εδ. β του ν. 998/1979 μόνο κατά το μέρος που η εξαίρεση αναφέρεται σε εκτάσεις που καταστράφηκαν ή αποψιλώθηκαν μέχρι την 11^η Ιουνίου 1975, λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση σχετική διοικητική πράξη, η οποία καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας. (ΣΤΕ 1285/2009)

Ήδη με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 2 εδ. β' του ν. 3889/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 7 ν. 4164/2013, στα πλαίσια της κατάρτισης των δασικών χαρτών, ενσωματώθηκε η ανωτέρω νομολογία, προκειμένου να νομιμοποιηθούν καταστάσεις που δεν ανάγονται σε αυθαίρετη και παράνομη ανθρώπινη ενέργεια. Προϋπόθεση που τίθεται από την διάταξη αλλά και την προηγούμενη νομολογία είναι η έκταση να έχει απωλέσει το δασικό της χαρακτήρα προ της 11.6.1975. Η μη ανατροπή δε της πραγματικής αυτής κατάστασης που έχει δημιουργηθεί στηρίζεται μόνο στο γεγονός ότι η επελθούσα απώλεια της δασικής βλάστησης στηρίζεται σε νόμιμη αιτία, ήτοι σε σχετική διοικητική πράξη που καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας.

Επειδή ως εξετέθη, η ανωτέρω διάταξη εισάγει εξαίρεση στην Συνταγματική ρύθμιση, δέον να ερμηνεύεται στενώς και κατά συνέπεια δεν δύναται να καλύπτει εκτάσεις των οποίων η μορφή είναι δάσος ή δασική βλάστηση που προστατεύεται από το Σύνταγμα, έστω και αν αποτελούν περιεχόμενο διοικητικής πράξεως νομίμως εκδοθείσης. Κατά συνέπεια η εφαρμογή της διατάξεως προϋποθέτει επέμβαση καταστροφής της δασικής βλάστησης και καταλαμβάνει μόνο την έκταση που έχει απωλέσει την βλάστηση αυτή.

Κατά την ειδικότερη γνώμη του Προέδρου του Τμήματος Ανδρέα Φυτράκη ως έκταση μη κυρησσόμενη αναδασωτέα νοείται εκ της όλης ιδιοκτησίας, μόνο το τμήμα αυτής, η αποψίλωση του οποίου ή το απολύτως αναγκαία για την εφαρμογή συγκεκριμένης διοικητικής πράξης.



V. Κατόπιν των ανωτέρω, η αρμόζουσα στο ερώτημα απάντηση είναι η εξής: Στις εκτάσεις που αναφέρεται η έκδοση οικοδομικής άδειας πριν από την 11^η -6-1975, και απώλεσαν την δασική τους βλάστηση μέχρι την ημερομηνία αυτή σε τμήμα αυτών και στο πλαίσιο της άνω διοικητικής πράξης που καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας και όχι στο σύνολο τους, το δε υπόλοιπο τμήμα διατηρεί τη δασική του μορφή, στο τμήμα αυτό που δεν απώλεσε τη δασική του μορφή, εφαρμόζονται οι διατάξεις της δασικής νομοθεσίας.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 29 / 1 / 2014

Ο Πρόεδρος Δ' Τμήματος

Ανδρέας Φουτράκης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Βασιλική Δούσκα

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους