



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 60/2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίαση της 13^{ης} Μαρτίου 2017

ΣΥΝΘΕΣΗ :

Πρόεδρος : Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη : Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη ,
Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου,
Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Παναγιώτης Αθανασούλης, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος : Το με αρ. πρωτ. 6274/22-12-2016 ερώτημα της
Διεύθυνσης Προστασίας Δασών και Αγροπεριβάλλοντος, Γενικής Διεύθυνσης
Ανάπτυξης και Προστασίας Δασών και Αγροπεριβάλλοντος, Τμήμα
Επιτρεπτών Επεμβάσεων στα Δασικά Εδάφη και Προστασίας Αστικών
Χώρων Πρασίνου.

Ερώτημα : Ερωτάται αν πρέπει να είναι κενή από κινητά η αυθαίρετη
κατασκευή που παραδίδεται οικειοθελώς στο Δημόσιο σύμφωνα με την
παράγραφο 5 του άρθρου 67Α του νόμου 998/1979 όπως προστέθηκε με το
άρθρο 40 του ν. 4280/2014, ώστε να είναι δυνατή η σύνταξη πρωτοκόλλου
παράδοσης – παραλαβής της από του Δασάρχη.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το οποίο υπογράφηκε από τον Αναπληρωτή Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ), γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό :

1. Με την υπ'αρ. Δ/346652/3-12-90 απόφαση του Νομάρχη Πειραιά (Δ721) όπως τροποποιήθηκε με την αριθμ. Δ/863/6-6-1995 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πειραιά, κηρύχθηκε έκταση 4.678 στρ. στις Σπέτσες ως αναδασωτέα λόγω πυρκαγιάς.

Μέσα σε αυτήν την έκταση υπήρχε αυθαίρετη κατασκευή του ΓΜ. Για την έκταση εκδόθηκε πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, υπεβλήθησαν μηνύσεις κατά του ΓΜ και τελικά εκδόθηκε η με αρ. 757/5-5-2010 απόφαση κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής.

Μετά την απόρριψη από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών της αίτησής του αναστολής κατά της πιο πάνω πράξης, ο ΓΜ ζήτησε να παραδοθεί το αυθαίρετο κτίσμα, δεν απομάκρυνε όμως τα κινητά που ευρίσκοντο μέσα σε αυτό.

2. Σύμφωνα με το υπ'αρ. 142022/3025/13-6-2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Προστασίας Δασών και Αγροπεριβάλλοντος προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής, για τη διαδικασία του πρωτοκόλλου κατεδάφισης σε σχέση με τα κινητά αντικείμενα εντός της αυθαίρετης κατασκευής, εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 67Α 998/1979. Η ίδια υπηρεσία επισημαίνει, ότι είναι υποχρέωση των αρμοδίων Δασικών Αρχών να ορίσουν μεσεγγυούχο για το διάστημα των έξι μηνών και να καταγράψουν επακριβώς τα ευρεθέντα κινητά αντικείμενα, παρουσία του κατόχου που θα κληθεί να παραστεί κατά την καταγραφή. Ως μεσεγγυούχος, ορίζεται και ο φερόμενος ως κάτοχος των αντικειμένων. Σε περίπτωση άρνησης του εν λόγω κατόχου να αποδεχθεί τους όρους του πρωτοκόλλου που προκύπτουν εκ των οικείων διατάξεων, τότε δεν θα συνταχθεί το πρωτόκολλο και αυτός δεν θα τύχει των ευνοϊκών διατάξεων που προβλέπονται με την παράδοση των αυθαιρέτων κατασκευών στο Δημόσιο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 της προαναφερόμενης διάταξης.

Νομοθετικό Πλαίσιο :

3. Στη διάταξη του άρθρου 67Α παρ. 4 και 5 του ν. 998/79 (Α289) όπως προστέθηκε με το άρθρο 40 του ν. 4280/2014 (Α 159) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 67Α

Απαγόρευση οικοδόμησης δασικών εν γένει εκτάσεων

« 1.....

2.α. Με την επιφύλαξη των προβλεπόμενων στις περιπτώσεις α',β'και γ'της παραγράφου 7, ανεγερθείσες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις ή κατασκευές που βρίσκονται στις εκτάσεις της παραγράφου 1 κατεδαφίζονται υποχρεωτικά, τα δε μη δασικά φυτά απομακρύνονται, μετά από απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης και, σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης β'και των παραγράφων 3 έως 6.

β. Οι αποφάσεις κατεδάφισης – απομάκρυνσης που αφορούν σε περιοχές της παραγράφου 1, εκτελούνται από την αρμόδια υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με το συντονισμό, τη συνδρομή και την παρακολούθηση της Ειδικής Υπηρεσίας Επιθεώρησης και Κατεδάφισης Αυθαιρέτων (Ε.Υ.Ε..Κ.Α.), όπου αυτή απαιτείται.

4. Για την κατεδάφιση συντάσσεται πρωτόκολλο, στο οποίο αναφέρονται τα ευρεθέντα στο κατεδαφιζόμενο κινητά πράγματα, καθώς και το όνομα του διοριζόμενου μεσεγγυούχου. Εάν εντός έξι (6) μηνών τα κινητά, δεν διεκδικηθούν, περιέρχονται στην κυριότητα του Δημοσίου.

5. Από την κλήτευση και μέχρι την κατεδάφιση ο κύριος, ο νομέας ή ο κάτοχος υποχρεούνται εις ολόκληρον έκαστος, στην καταβολή ειδικής αποζημίωσης που επιβάλλεται με πρωτόκολλα του οικείου δασάρχη, από τα οποία το πρώτο εκδίδεται και κοινοποιείται στους ανωτέρω υπόχρεους κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στο Δασάρχη της δικαστικής απόφασης της παρ. 3. Της υποχρέωσης αυτής απαλλάσσονται οι παραπάνω, προκειμένου περί οικοδομών, κτίσμα των και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων, που βρίσκονται εντός των εκτάσεων της παρ. 1, εφόσον αυτά παραδοθούν οικειοθελώς στο Δημόσιο προς κατεδάφιση με τη σύνταξη από το δασάρχη πρωτοκόλλου παράδοσης παραλαβής.

Κατά των πρωτοκόλλων επιβολής αποζημίωσης, τα οποία εκδίδονται ανά έτος μέχρι την κατεδάφιση ή την ως άνω οικειοθελή παράδοση, χωρεί αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της τοποθεσίας του ακινήτου

εντός της εξηκονθήμερης προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 46 του π.δ. 18/1989, που αρχίζει από την κοινοποίησή τους.

Είναι απαράδεκτοι οι λόγοι ακύρωσης κατά το μέρος που καλύπτονται από την απόφαση επί της αίτησης ακύρωσης κατά της πράξης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης περί κατεδάφισης.

Τα ποσοστά των αποζημιώσεων που καθίστανται οριστικά, είτε γιατί δεν ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης είτε γιατί η ασκηθείσα απορρίφθηκε εν όλω ή εν μέρει, βεβαιώνονται στις αρμόδιες ΔΟΥ, εισπράττονται κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/1974) και αποδίδονται ως έσοδο στο ειδικό Φορέα Δασών του Πράσινου Ταμείου. Το ύψος της αποζημίωσης ανά τετραγωνικό μέτρο κτίσματος και ανά ημέρα διατήρησης αυτού ορίζεται σε ένα ευρώ.

Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ. 18/1989.

6. Πρωτόκολλα επιβολής ειδικής αποζημίωσης ανακαλούνται, εφόσον οι ενδιαφερόμενοι, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, προβούν στην κατεδάφιση των αυθαιρέτων κτισμάτων που ανεγέρθηκαν σε εκτάσεις της παραγράφου 1.»

4. Με την παράγραφο 3 του άρθρου 28 του ν. 4014/2011 (Α209) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 28

Ειδική Υπηρεσία Κατεδαφίσεων

« 1.....2.....

3. Οι αρμοδιότητες της ΕΥΕΚΑ, εκτός αυτών που έχουν δοθεί στην ΕΥΚ, επεκτείνονται σε όλα τα δάση, τις δασικές, αναδασωτέες και δημόσιες χορτολιβαδικές εκτάσεις, καθώς επίσης και σε άλλα ευαίσθητα οικοσυστήματα, στον αιγιαλό – παραλία, σε ποτάμια, λίμνες και ρέματα, σε αρχαιολογικούς χώρους και εν γένει σε προστατευόμενες περιοχές της χώρας, σε συνεργασία με το αρμόδιο Τμήμα Γ' της ΕΥΕΠ. Ειδικότερα η ΕΥΕΚΑ έχει αρμοδιότητα για:

α) τον εντοπισμό και τον έλεγχο αυθαιρέτων επεμβάσεων και κατασκευών, σε συνεργασία με τις αρμόδιες Υπηρεσίες οι οποίες μεριμνούν για την έκδοση των πράξεων απομάκρυνσης των αυθαιρέτων, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία,

β) την παρακολούθηση των διαδικασιών καθαίρεσης και κατεδάφισης και την εκτέλεση των σχετικών πράξεων και

γ) τη μέριμνα για την απομάκρυνση των αυθαιρέτων κατασκευών και για την ορθή διάθεση των οικοδομικών αποβλήτων (μπάζων) και την αποκατάσταση του περιβάλλοντος από τυχόν περιβαλλοντική ζημιά.»

5. Τέλος, με την παράγραφο 4 του άρθρου 6 του π.δ/τος 267/1998 (Α195), ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 6

Κατεδάφιση Αυθαιρέτων με Διαδικασία

« 1.....2.....3.....

Για τον τρόπο κατεδάφισης και τα μέσα που θα χρησιμοποιηθούν για τα υλικά κατεδάφισης, καθώς και για την φύλαξη ή φθορά των τυχόν παραρτημάτων και κινητών πραγμάτων του αυθαιρέτου δεν δημιουργείται καμία ευθύνη του Δημοσίου, των οργάνων του ή των οποιονδήποτε προστιθέντων προσώπων.»

Ερμηνεία και Εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

6. Το διοικητικό μέτρο της κατεδάφισης παράνομου κτίσματος ή καταστάσεως εντός δάσους ή δασικής εκτάσεως, επιβάλλεται εμμέσως και υποχρεωτικώς από τη στιγμή της διαπίστωσης της παράβασης από τη δασική αρχή (ΣΤΕ 686/1994, Κ. Χιώλος, Η Κατεδάφιση Αυθαιρέτων κτισμάτων εντός δασικών εκτάσεων, Αρχείο Νομολογίας ΜΔ, 1993 σελ. 699). Περαιτέρω, η μέριμνα κατεδάφισης για την οποία είναι δυνατή και η χρήση ιδιωτικών μέσων παρεχομένων εκουσίως από τους ιδιοκτήτες τους (ΓνΝΣΚ 527/2006 Περ Δικ 2006, 679) αυθαιρέτων κειμένων εντός δασικών εκτάσεων, ανήκει ήδη μετά την ισχύ του ν. 4014/2011 (άρθρο 28) στην αρμοδιότητα της Ειδικής Υπηρεσίας Κατεδαφίσεων, μετονομασθείσα σε Ειδική Υπηρεσία Επιθεώρησης και Κατεδάφισης Αυθαιρέτων (ΕΥΕΚΑ). Στο άρθρο 6 του π.δ. 267/1998, όπου περιγράφεται γενικώς η διαδικασία κατεδάφισης αυθαιρέτων, ορίζεται ότι για την φύλαξη ή την φθορά των τυχόν παραρτημάτων και κινητών του αυθαιρέτου, δεν δημιουργείται καμία ευθύνη του Δημοσίου.

7. Ειδικότερα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 67Α καταστρώνεται η διαδικασία αναγκαστικής κατεδάφισης οικοδομικών κτισμάτων και πάσης φύσης εγκαταστάσεων ή κατασκευών εντός δασών, δασικών και αναδασωτέων εκτάσεων ή δημοσίων εκτάσεων των περιπτώσεων α΄ και β΄ της

παραγράφου 5 του άρθρου 3 του ν. 998/79 ως ισχύει, με την έκδοση σχετικής απόφασης περί κατεδάφισης – απομάκρυνσης. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές για την κατεδάφιση πρέπει να συνταχθεί σχετικό πρωτόκολλο στο οποίο αναφέρονται, εφόσον υπάρχουν, τα ευρεθέντα στο κατεδαφιζόμενο κινητά πράγματα καθώς και ο διοριζόμενος μεσεγγυούχος. Από την κλήτευση που ορίζεται στην παράγραφο 3 και μέχρι την κατεδάφιση οπότε συντάσσεται το άνω πρωτόκολλο, ο κύριος, νομέας ή κάτοχος υποχρεούται στην καταβολή ειδικής αποζημίωσης που επιβάλλεται με πρωτόκολλα του οικείου δασάρχη για την παράνομη ανέγερση και διατήρηση της αυθαίρετης κατασκευής (ΠΕΑ). Της άνω υποχρέωσης καταβολής απαλλάσσεται ο βαρυνόμενος εφόσον παραδώσει την αυθαίρετη κατασκευή οικειοθελώς στο Δημόσιο προς κατεδάφιση με τη σύνταξη από το δασάρχη πρωτοκόλλου παράδοσης και παραλαβής. Με την οικειοθελή αυτή παράδοση και την εξ αυτής απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής της ειδικής αποζημίωσης, δεν συντρέχει πλέον λόγος επιβολής αναγκαστικής κατεδάφισης και κατ' ακολουθία τήρησης της διαδικασίας καταγραφής των κινητών και διορισμού μεσεγγυούχου. Το ανωτέρω ευεργέτημα της μη καταβολής της αποζημίωσης αποβλέπει στην ταχεία αποκατάσταση της νομιμότητας εντός των ρυθμιζόμενων δασικών εκτάσεων, οπότε και πρέπει το ακίνητο να προσφερθεί κενό.

8. Τα ανωτέρω συνάγονται και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4280/2014 με το άρθρο 40 του οποίου προσετέθη το άνω άρθρο 67Α στο ν. 998/1979, κατά την οποία με τη διάταξη του νέου αυτού άρθρου συγκεκριμενοποιείται και απλουστεύεται η διαδικασία κατεδάφισης των αυθαιρέτων κατασκευών επί δασικού χαρακτήρα εκτάσεων και λοιπών εκτάσεων που καταλαμβάνει η διάταξη και γίνεται σαφής προσπάθεια για την άμεση εκτέλεση των πρωτοκόλλων κατεδάφισης. Σκοπός λοιπόν του νομοθέτη είναι κυρίως και πρώτιστα η κατεδάφιση των εντός των προστατευόμενων εκτάσεων αυθαιρέτων, αυτή δε (η κατεδάφιση), εμποδίζεται από τη στιγμή που ο παραχωρών το κτίσμα αφήνει κινητά μέσα σε αυτό, υποδηλώνοντας έτσι ότι αρνείται να διευκολύνει την κατεδάφιση, οπότε και δεν ευρίσκει επαρκές έρεισμα το παρεχόμενο από το νομοθέτη ευεργέτημα της μη καταβολής της αποζημίωσης, δεδομένου ότι η παράδοση του ακινήτου χωρίς αυτό να είναι κενό συνεπάγεται πλέον εφαρμογή διατάξεων της διαδικασίας αναγκαστικής κατεδάφισης.

9. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Κατάκολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι πρέπει να είναι κενή από κινητά η αυθαίρετη κατασκευή που παραδίδεται οικειοθελώς στο Δημόσιο, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 67Α του νόμου 998/1979 όπως προστέθηκε με το άρθρο 40 του ν. 4280/2014, ώστε να είναι, δυνατή η σύνταξη πρωτοκόλλου παράδοσης – παραλαβής της από το Δασάρχη.

Θεωρήθηκε 21-3-2017

Αθήνα

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δούσκα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Παναγιώτης Αθανασούλης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.