

ΣΤΕ 2343/2014 [Άρση απαγορεύσεως δόμησης σε αγροτεμάχιο εντός ζώνης προστασίας αρχαιολογικού χώρου]

Περίληψη

-Η επίμαχη έκταση θεσμοθετήθηκε ως περιοχή Β1-περιοχή απολύτου προστασίας τοπίου και αρχαιολογικών χώρων-, όπου απαγορεύεται κάθε δόμηση και δεν πρόκειται για τις προβλεπόμενες από τον ν. 3028/2002 ζώνες. Πέραν αυτού όμως, ο χαρακτηρισμός αδόμητων ζωνών απόλυτης προστασίας αρχαιολογικών χώρων είναι χωρική ρύθμιση που γίνεται για την προστασία συνόλου αρχαίων και του περιβάλλοντός τους, προϋπόθεση η οποία ισχύει εν προκειμένω καθώς η κήρυξη της επίμαχης έκτασης ως Β1 αδόμητης είναι πλήρως αιτιολογημένη ουδόλως προκύπτει ότι ο καθορισμός έγινε κατά πλάνη περί τα πράγματα ώστε να τίθεται ζήτημα ανακαθορισμού ούτε και είναι απαιτούμενο όπως εσφαλμένα θεωρούν οι αιτούντες να έχουν βρεθεί αρχαία στο συγκεκριμένο ακίνητο καθώς η ανωτέρω ζώνη προστατεύει τόσο τα αρχαία όσο και τον περιβάλλοντα χώρο.

-Το αρνητικό αποτέλεσμα των δοκιμαστικών τομών δεν αποκλείει την ύπαρξη αρχαίων ενώ, εξάλλου, η μη ύπαρξη αρχαίων στη συγκεκριμένη έκταση δεν αρκεί για τον αποχαρακτηρισμό της, διότι οι ζώνες προστασίας μπορεί να εκτείνονται σε όση έκταση γύρω από τα ευρήματα και τον αρχαιολογικό χώρο κρίνεται αναγκαία για την προστασία, την ανάδειξή τους, και την σύνθεση σε ιστορική, λειτουργική και αισθητική ενότητα του χώρου· εν προκειμένω δε τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα ένταξης των επίμαχων εκτάσεων στην ζώνη Β1.

Πρόεδρος: *Χρ. Ράμμος*

Εισηγητής: *Αντ. Ντέμσιος*

Δικηγόροι: *Επ. Σπηλιωτόπουλος, Ν. Βελώνιας, Π. Αγγέλου*

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση: α) της υπ' αριθ. 2336/14.03.2007 πράξης της Β' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, με την οποία δεν έγινε δεκτό αίτημα των αιτούντων για άρση της απαγόρευσης της δόμησης στο αγροτεμάχιο 163 Α και τμήμα του αγροτεμαχίου τους 190 Α της Ζώνης Β1 της Φοινικιάς Καλυβίων Αττικής και β) της ΥΠΠΟ/ΓΔΑΠΚ/ΑΡΧ/Α/Α1/Φ02/ 83128/4152/06.09.2007 πράξης του Υπουργού Πολιτισμού/Τμήμα Αρχαιολογικών Χώρων, Μνημείων και

- Αρχαιολογικής Έρευνας, με την οποία πληροφορούνται οι αιτούντες ότι επί της από 7.5.2007 (κατάθεση με αριθμ. Πρωτ. 5046/11.5.2007) ιεραρχικής τους προσφυγής η Υπηρεσία δεν μπορεί να τους απαντήσει, δεδομένου ότι ο ανακαθορισμός των ορίων της αδόμητης ζώνης θα πρέπει να εξεταστεί από το Κεντρικό Αρχαιολογικό Συμβούλιο.
3. Επειδή, οι αιτούντες, οι οποίοι με βάση τα προσκομισθέντα στοιχεία φέρονται ως ιδιοκτήτες ακινήτων που αφορούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, παραδεκτώς ομοδικούν προβάλλοντες κοινούς λόγους ακυρώσεως που στηρίζονται στην αυτή πραγματική και νομική αιτία.
 4. Επειδή, η δεύτερη από τις προσβαλλόμενες πράξεις, από το ανωτέρω περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι έχει ενημερωτικό απλώς χαρακτήρα, στερείται εκτελεστότητας και ως εκ τούτου απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση.
 5. Επειδή, η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της 2336/14.03.2007 πρώτης προσβαλλόμενης πράξης διακόπηκε στις 11.05.2007 καθώς πριν εκπνεύσει η προθεσμία αυτή ασκήθηκε από τους αιτούντες ιεραρχική προσφυγή-αίτηση θεραπείας. Από 12-5-2007 άρχισε η προθεσμία των τριάντα ημερών για απάντηση επί της προσφυγής η οποία έληξε 10-6-2007 οπότε και συντελέσθηκε σιωπηρή απόρριψη αυτής και άρχισε νέα προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της πρώτης προσβαλλόμενης και της σιωπηρής απόρριψης η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, αφού αφαιρεθεί το διάστημα των δικαστικών διακοπών, στις 16-10-2007.
 6. Επειδή, το άρθρο 24 του Συντάγματος ορίζει ότι «1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας. 6. Τα μνημεία, οι παραδοσιακές περιοχές και τα παραδοσιακά στοιχεία προστατεύονται από το Κράτος. Νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών». Περαιτέρω, στο μεν άρθρο 91 του ν. 1892/1990 (Α΄ 101) ορίζεται ότι «Ο Υπουργός Πολιτισμού δύναται με απόφασή του, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μετά γνώμη του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου, να καθορίζει εντός των αρχαιολογικών χώρων που βρίσκονται εκτός των ορίων των νομίμως υφισταμένων οικισμών ζώνες, στις οποίες, κατά περίπτωση, θα απαγορεύεται παντελώς η δόμηση (ζώνη Α΄) ή θα επιτρέπεται (ζώνη Β΄) υπό όρους και περιορισμούς που ορίζονται από το Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων κατά τις κείμενες πολεοδομικές διατάξεις, ύστερα από πρόταση του Υπουργού Πολιτισμού...» στο δε άρθρο 10 του ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (Α΄ 153), ορίζονται

τα εξής: «Ενέργειες σε ακίνητα μνημεία και στο περιβάλλον τους. 1. Απαγορεύεται κάθε ενέργεια σε ακίνητο μνημείο, η οποία είναι δυνατόν να επιφέρει με άμεσο ή έμμεσο τρόπο καταστροφή, βλάβη, ρύπανση ή αλλοίωση της μορφής του. 2. 3. Η εγκατάσταση ή η λειτουργία βιομηχανικής, βιοτεχνικής ή εμπορικής επιχείρησης, η τοποθέτηση τηλεπικοινωνιακών ή άλλων εγκαταστάσεων, η επιχείρηση οποιουδήποτε τεχνικού ή άλλου έργου ή εργασίας, καθώς και η οικοδομική δραστηριότητα πλησίον αρχαίου επιτρέπεται μόνο μετά από έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. Η έγκριση, χορηγείται εάν η απόσταση από ακίνητο μνημείο ή η σχέση με αυτό είναι τέτοια ώστε να μην κινδυνεύει να επέλθει άμεση ή έμμεση βλάβη αυτού λόγω του χαρακτήρα του έργου ή της επιχείρησης ή της εργασίας... 4. ... 6. Στις περιπτώσεις που απαιτείται έγκριση σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, αυτή προηγείται από τις άδειες άλλων αρχών που αφορούν την επιχείρηση ή την εκτέλεση του έργου ή της εργασίας και τα στοιχεία της αναγράφονται με ποινή ακυρότητας στις άδειες αυτές. Η έγκριση χορηγείται μέσα σε τρεις (3) μήνες από την υποβολή της σχετικής αίτησης...». Εξάλλου, στο άρθρο 13 του ίδιου ν. 3028/2002 προβλέπονται τα ακόλουθα: «Αρχαιολογικοί χώροι εκτός οικισμών. Ζώνες προστασίας. 1. Στους χερσαίους αρχαιολογικούς χώρους που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως ή εκτός ορίων νομίμως υφισταμένων οικισμών, η άσκηση γεωργίας, κτηνοτροφίας, θήρας ή άλλων συναφών δραστηριοτήτων, καθώς και η οικοδομική δραστηριότητα είναι δυνατή μετά από άδεια, που χορηγείται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. Οι όροι άσκησης γεωργίας, κτηνοτροφίας, θήρας ή άλλων συναφών δραστηριοτήτων μπορεί να τίθενται και κανονιστικά με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού. 2. Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού,... είναι δυνατόν να καθορίζεται μέσα στους χώρους της προηγούμενης παραγράφου περιοχή στην οποία απαγορεύεται παντελώς η δόμηση (Ζώνη Προστασίας Α΄). Στην περιοχή αυτή μπορεί να επιτρέπεται με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, μόνο η κατασκευή κτισμάτων ή προσθηκών σε υπάρχοντα κτίρια που είναι αναγκαία για την ανάδειξη των μνημείων ή χώρων καθώς και για την εξυπηρέτηση της χρήσης τους... Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου και η οποία διατυπώνεται ύστερα από την πραγματοποίηση αυτοψίας από μέλη του ή επιτροπή που ορίζεται από αυτό, συνοδεύεται από σχετικό διάγραμμα και δημοσιεύεται μαζί με αυτό στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, είναι δυνατόν να καθορίζεται μέσα τους χώρους της παραγράφου 1, εάν είναι εκτεταμένοι, περιοχή σε μέρος ή στο σύνολο της οποίας θα ισχύουν, δυνάμει της κοινής απόφασης του επόμενου εδαφίου, ειδικές ρυθμίσεις ως προς τους όρους δόμησης ή τις χρήσεις γης ή τις επιτρεπόμενες δραστηριότητες ή και όλους τους πιο πάνω περιορισμούς (Ζώνη Προστασίας Β΄). Με κοινή απόφαση του

Υπουργού Πολιτισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη των οικείων γνωμοδοτικών οργάνων, καθορίζονται στη συνέχεια οι ειδικοί όροι δόμησης, οι χρήσεις γης, οι επιτρεπόμενες δραστηριότητες, καθώς και η δυνατότητα και οι προϋποθέσεις συνέχισης της λειτουργίας υφιστάμενων νόμιμων δραστηριοτήτων... 3. Τα όρια των ζωνών προστασίας μπορεί να ανακαθορίζονται με την ίδια διαδικασία με βάση τα δεδομένα της αρχαιολογικής έρευνας και τις συνθήκες προστασίας των αρχαιολογικών χώρων ή μνημείων...».

7. Επειδή, με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος καθιερώνεται ειδικώς, για πρώτη φορά, αυξημένη προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δηλαδή των μνημείων και λοιπών στοιχείων που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η προστασία της κληρονομιάς αυτής συνίσταται στη διατήρηση στο διηνεκές αναλλοίωτων τόσο των παραπάνω μνημείων όσο και του χώρου που τα περιβάλλει και συνεπάγεται την δυνατότητα επιβολής των αναγκαίων μέτρων και περιορισμών της ιδιοκτησίας. Οι περιορισμοί αυτοί που ρυθμίζονται αποκλειστικά από το παραπάνω άρθρο 24 του Συντάγματος μπορεί να έχουν ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας που επιτρέπει το άρθρο 17 του Συντάγματος (Σ.τ.Ε. 736/1997, Ολομ. 1097/1987). Εξειδικεύοντας τη συνταγματική αυτή επιταγή ο νομοθέτης πρόβλεψε τον καθορισμό του αναγκαίου για την προστασία των αρχαίων μνημείων περιβάλλοντος χώρου και την υπαγωγή του σε ειδικό κανονιστικό καθεστώς με σκοπό την αποτροπή του κινδύνου βλάβης ή αλλοιώσεως των από εξωτερικές επιδράσεις καθώς επίσης και την αισθητική προβολή και ανάδειξη των (Σ.τ.Ε. Ολομ. 530/2003, 736/1997). Έτσι, αρχικώς, με το άρθρο 91 του ν. 1892/1990 και στη συνέχεια με τα άρθρα 13 και 10 του ν. 3028/2002 ο νομοθέτης θέσπισε διαδικασία καθορισμού προστατευτικών ζωνών στους αρχαιολογικούς χώρους, που βρίσκονται έξω από τα όρια των νόμιμων οικισμών, μιας ζώνης απόλυτης απαγόρευσης (Α΄) και μιας ζώνης σχετικής προστασίας (Β΄) και όρισε ότι στη ζώνη Α΄ η δόμηση κατ' αρχήν απαγορεύεται απολύτως, ότι στη ζώνη Β΄, ή και πλησίον αρχαίου εν γένει, η δόμηση και η άσκηση άλλων δραστηριοτήτων επιτρέπονται μόνον ύστερα από γνώμη του αρμόδιου συμβουλίου και με άδεια ή έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία χορηγείται υπό την προϋπόθεση ότι δεν επέρχεται άμεση ή έμμεση βλάβη στα αρχαία και τα μνημεία καθώς και στο χώρο που τα περιβάλλει, πρόβλεψε δε περαιτέρω ότι στις προαναφερθείσες ζώνες προστασίας μπορεί να επιβληθούν ειδικοί όροι δόμησης, χρήσεις γης και όροι άσκησης των λοιπών δραστηριοτήτων, δυνάμει των προβλεπομένων στο άρθρο 13 του ν. 3028/2002 εξουσιοδοτικών διατάξεων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3946/2008, 736/1997). Τέλος, αποφάσεις καθορισμού ζωνών προστασίας εντός αρχαιολογικού χώρου, το περιεχόμενο των οποίων διαβαθμίζεται κατά νόμο ως προς την ένταση της

- θεσπιζόμενης προστασίας από τη δυνατότητα δόμησης υπό όρους (ζώνη Β'), έως την πλήρη απαγόρευση δόμησης (ζώνη Α'), φέρουν κανονιστικό χαρακτήρα (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3946/2008, 2313/2004, 1645/2003 Ολομ., 530/2003 Ολομ.).
8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την απόφαση Α1/Φ02/30896/1243/11.07.1980, ΦΕΚ Β' 852/1980 του Υπουργού Πολιτισμού και Επιστημών, που εκδόθηκε βάσει του Κ. Ν. 3351/1932, κηρύχθηκε σε αρχαιολογικό χώρο, ιστορικό τοπίο και τοπίο ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, ολόκληρη η περιοχή της Λαυρεωτικής, στην οποία περιλαμβάνεται και η κτηματική περιφέρεια του Δήμου Καλυβίων και Θορικού Αττικής, μεταξύ άλλων, επειδή α) η περιοχή περιλαμβάνει σημαντικότερα αρχαία ερείπια και εκτεταμένες μεταλλευτικές εγκαταστάσεις όπως μεγάλα συγκροτήματα εργαστηρίων εμπλουτισμού αργυρούχου μεταλλεύματος, β) εκτός από τα γνωστά αρχαία ερείπια που εκτείνονται σε όλη τη χερσόνησο της Λαυρεωτικής και που δεν έχουν ακόμη ερευνηθεί, περιλαμβάνονται και γνωστοί αρχαιολογικοί χώροι όπως του Θορικού, Σουνίου κ.λ.π.. Εξάλλου, με το π.δ 17.2.1998 (φεκ 125/Β/27.2.1998) περί «καθορισμού χρήσεων γης και όρων και περιορισμών δόμησης στην εκτός σχεδίου και εκτός ορίων οικισμών προ του έτους 1923 περιοχή της Χερσονήσου Λαυρεωτικής (Νομού Αττικής)», το οποίο τροποποιήθηκε με το π.δ. της 24.1-19.2.2003 «Καθορισμός Ζωνών προστασίας των ορεινών όγκων της Χερσονήσου Λαυρεωτικής» Δ' 121, θεσμοθετήθηκαν περιοχές Β1 Αδόμητες, Απολύτου Προστασίας Τοπίων και Αρχαιολογικών Χώρων σε διάφορες περιοχές της Λαυριωτικής, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και έκταση στην περιοχή Φοίνικας Καλυβίων στην οποία βρίσκεται το αγροτεμάχιο 163 ιδιοκτησίας των αιτούντων και τμήμα του αγροτεμαχίου 190 ιδιοκτησίας του πρώτου εκ των αιτούντων. Σύμφωνα με το 265/1997 Πρακτικό Επεξεργασίας του ανωτέρω π.δ/τος, με αυτό εγκαθιδρύεται Ζώνη Οικιστικού Ελέγχου στην περιοχή Χερσονήσου Λαυρεωτικής η οποία αποτελεί μια εκ των τεσσάρων ειδικότερων ΖΟΕ με τις οποίες επιδιώκεται η χωροταξική οργάνωση της Αττικής στα πλαίσια του Ρυθμιστικού Σχεδίου Αθηνών. Στην σκέψη 21 του ΠΕ ορίζεται ότι η διάταξη της παρ. 40 του αρ. 3, η οποία περιλαμβάνονταν στο σχέδιο που υποβλήθηκε προς επεξεργασία, είναι διαγραπτέα δεδομένου ότι οι σχετικές διατάξεις του σχεδίου που αφορούν την οριοθέτηση αρχαιολογικών χώρων και ζωνών προστασίας αυτών υπόκεινται σε διόρθωση εφόσον διαπιστωθεί ότι ο καθορισμός των ζωνών αυτών έχει στηριχθεί επί εσφαλμένων πραγματικών προουποθέσεων (πλάνη περί τα πράγματα). Προ της εκδόσεως του από 17-2-1998 π.δ/τος, η Β' Εφορεία Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, με τα υπ' αριθμ. 5769/1997 και 5770/1997 έγγραφά της, απαντώντας σε αίτηση του Μ. Μ. (δικαιοπάροχος των αιτούντων) για άδεια οικοδόμησης σε δύο τμήματα του αγροτεμαχίου 163, δηλώνει ότι μετά από δοκιμαστικές τομές που διενεργήθηκαν επιτρέπεται η ανέγερση οικοδομών μόνο στο βόρειο τμήμα

του κληροτεμαχίου (που ορίζεται από τα σημεία ΙΚΛΜ του συνημμένου τοπογραφικού για το πρώτο τμήμα και ΑΒΓΔ για το δεύτερο) ενώ για την υπόλοιπη έκταση του κτήματος πρέπει να γίνει ανασκαφική έρευνα πριν από την έναρξη οικοδομικών εργασιών επειδή οι αρχαίοι τάφοι που έχουν εντοπισθεί εκεί υπάρχει κίνδυνος να συληθούν ή να καταστραφούν από τις εργασίες αυτές. Σύμφωνα δε με την από 6-10-2008 αναφορά του αρχαιολόγου Α. Τ., στα εν λόγω τμήματα (σημειώνονται ως Γ και Δ στο τοπογραφικό που συνοδεύει σχετικό ερώτημα της υπηρεσίας προς τον αρχαιολόγο) διενεργήθηκαν δοκιμαστικές τομές και δεν βρέθηκαν αρχαιότητες και ως εκ τούτου εκδόθηκαν τα προαναφέρθεντα έγγραφα που επέτρεπαν καταρχάς την οικοδόμηση. Κατά την ίδια αναφορά στο Λαγονήσι και στα Καλύβια έγινε γνωστό ότι στα κτήματα Κουρούπη (οι ανωτέρω κρίσεις αφορούν κτήματα Κουρούπη - Μελισουργού, βλ. την αναφορά) «έχει βρεθεί εκτεταμένο αρχαίο νεκροταφείο, πιστεύω ότι η ανασκαφή του πρέπει να ολοκληρωθεί γιατί, εάν η κατάσταση μείνει στο στάδιο που την αφήσαμε το 2005, υπάρχει μεγάλος κίνδυνος αρχαιοκαπηλίας και απ' ότι ξέρουμε στην περιοχή υπάρχει «παράδοση» σ' αυτή τη «δραστηριότητα»». Η αναφορά αυτή κοινοποιήθηκε στους αιτούντες με το 12629/17-12-2008 έγγραφο της Β' εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων στο οποίο και διευκρινίζεται ότι στα εν λόγω τμήματα διενεργήθηκαν δοκιμαστικές τομές από τις οποίες δεν εντοπίστηκαν αρχαία όχι όμως ανασκαφική έρευνα ώστε να αποκλεισθεί η ύπαρξη αρχαίων και ότι αυτά περιλήφθηκαν στην ζώνη Β1 του από 17-2-1998 ΠΔ διότι στις γύρω από αυτά εκτάσεις έχουν ανασκαφεί ή εντοπισθεί αρχαία. Επισημαίνεται δε, επίσης, με το εν λόγω έγγραφο ότι η θεσμοθέτηση αδόμητης Ζώνης γίνεται για λόγους προστασίας εγκείμενων αρχαίων καταλοίπων και του περιβάλλοντος τους. Οι αιτούντες, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2336/28.02.2007 αίτησή τους προς την Β' Εφορεία Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, ζήτησαν την άρση των δεσμεύσεων που έχουν επιβληθεί για αρχαιολογικούς λόγους στα ανωτέρω ακίνητα με το ανωτέρω π.δ/γμα. Με την ίδια αίτηση οι αιτούντες προσφέρθηκαν να διενεργηθούν με δικά τους έξοδα ανασκαφική έρευνα σε ολόκληρη την μη ελεγχθείσα έκταση, δηλαδή στην υπόλοιπη, σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. 5769/96/20.01.1997 και 5770/96/20.01.1997 έγγραφα της Β' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, έκταση του αγροτεμαχίου 163 και στη δεσμευμένη έκταση του αγροτεμαχίου 190, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υπάρχουν αρχαιολογικά ευρήματα που να δικαιολογούν την διατήρηση της δέσμευσης. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την πρώτη εκ των προσβαλλομένων αποφάσεων με την αιτιολογία ότι δεν υφίσταται λόγος για άρση της απαγόρευσης της δόμησης σε τμήμα της Ζώνης Φοινικιάς, καθώς ο περιορισμός αυτός έχει επιβληθεί με το π.δ/γμα της 17.02.1998 σε εκτός σχεδίου περιοχή για λόγους προστασίας των εγκείμενων αρχαίων «καταλοίπων» και του περιβάλλοντός τους και ότι ως εκ τούτου δεν υπάρχει λόγος για τη διενέργεια δοκιμαστικών τομών για να

- κριθεί η διατήρηση ή μη της απαγόρευσης δόμησης. Κατά της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης οι αιτούντες άσκησαν την υπ' αριθμ. πρωτ. 5046/11.05.2007 ιεραρχική προσφυγή ενώπιον της Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων του Υπουργείου Πολιτισμού, αιτούμενοι την επανεξέταση του ζητήματος και την πρόκληση διαδικασίας για την έκδοση απόφασης επανακαθορισμού των ορίων της Ζώνης απολύτου προστασίας της περιοχής «Φοινικιά» Καλυβίων Θορικού, ώστε να αρθεί ο περιορισμός της απαγόρευσης δόμησης στα ανωτέρω ακίνητα, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 13 παρ. 3 του ν. 3028/2002 (Α 153).
9. Επειδή, προβάλλεται ότι η αιτιολογία της 2336/14.03.2007 πράξης ότι δεν υφίσταται λόγος για την άρση της απαγόρευσης σε τμήμα της ζώνης Φοινικας διότι ο περιορισμός έχει επιβληθεί με το π.δ. από 17-2-1998 για λόγους προστασίας των εγκεκριμένων αρχαίων καταλοίπων είναι μη νόμιμη. Και τούτο διότι, από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 3028/2002, ερμηνευόμενες υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 17 και 18 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, πηγάζει δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης να προβεί, μετά από αίτηση του κυρίου χώρου που έχει κηρυχθεί αρχαιολογικός όχι ύστερα από έρευνα πεδίου αλλά βάσει πιθανολόγησης για την ύπαρξη αρχαίων, σε ανασκαπτικές ενέργειες και την αναοριοθέτηση του χώρου εάν διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχουν αρχαία. Στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι δεν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης αλλά διακριτική ευχέρεια να ανακαθορίζει τις ανωτέρω ζώνες προστασίας, η απόρριψη από την υπηρεσία του αιτήματός τους για άρση των δεσμεύσεων που έχουν επιβληθεί στα ακίνητά τους με το π.δ. από 17-2-1998 με αιτιολογία που δεν ανταποκρίνεται στην ανάγκη διαφύλαξης συγκεκριμένων αρχαιολογικών ευρημάτων όταν οι ίδιοι προτίθενται να αναλάβουν τα έξοδα για τις ανασκαφικές έρευνες, συνιστά κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας.
10. Επειδή, στο υπ' αριθμ. 3664/17-6-2009 έγγραφο της Β' εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων προς την Διεύθυνση Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων αναφορικά με το αίτημα των αιτούντων δηλώνεται ότι είναι αντίθετη: α) στη διενέργεια ανασκαφών με τη χρηματοδότηση των ενδιαφερομένων σε αδόμητη αρχαιολογική ζώνη, επειδή οι αιτούντες συνδέουν άμεσα την ανασκαφή με τον αποχαρακτηρισμό της αδόμητης περιοχής, κάτι που δεν συνάδει με τους λόγους διενέργειας σωστικών ανασκαφών β) στην αναοριοθέτηση ή τον περιορισμό της αδόμητης περιοχής Β1 της Φοινικιάς καθώς οι χωρικές ρυθμίσεις που επήλθαν με το πδ από 17-2-1998 έγιναν για την προστασία εγκείμενων σημαντικών αρχαίων και του περιβάλλοντός τους, ενώ τα δεδομένα που ελήφθησαν υπόψη κατά τον καθορισμό της Περιοχής Β1 δεν έχουν μεταβληθεί. Αναφέρεται, επίσης, ότι τυχόν επαναξιολόγηση των στοιχείων μπορεί να γίνει μόνο για ενδεχόμενη διεύρυνση της Περιοχής Β1 και θεσμοθέτησης της ως Ζώνης Α με την

διαδικασία του ν. 3028/2002 προκειμένου να περιλάβει και τα εκτός αυτής αρχαία κατάλοιπα και ότι για το λόγο αυτό προτίθεται να καταθέσει σχετική πρόταση. Εξάλλου, στο από 2-6-2010 έγγραφο απόψεων της Διεύθυνσης Π & Κ Αρχαιοτήτων προς το Δικαστήριο επισημαίνεται ότι από την προαναφερθείσα αναφορά του αρχαιολόγου Τ. σύμφωνα με την οποία στα τμήματα Γ και Δ του ακινήτου 163 έγιναν δοκιμαστικές τομές χωρίς να εντοπιστούν αρχαία δεν αποκλείεται η ύπαρξη αυτών καθώς δεν διενεργήθηκε ανασκαφική έρευνα. Κατά την υπηρεσία «τα εν λόγω δύο τμήματα περιλήφθησαν εντός της περιοχής Β1 Αδόμητης, Απολύτου Προστασίας Τοπίου και Αρχαιολογικών Χώρων, καθώς γύρω από αυτά, μέσα στο αγροτεμάχιο 163 αλλά και στα γειτονικά έχουν εναποτεθεί αρχαία. Παράλληλα τμήμα του δευτέρου αγροτεμαχίου, υπ' αρ. 190, ιδιοκτησία Φ. καταλαμβάνει το ΒΑ τμήμα της περιοχής Β1. Σ' αυτό κυρίως μετά από καθαρισμό με μηχανήματα από τον ενδιαφερόμενο, διακρίνονται επιφανειακά κατάλοιπα, σύμφωνα με το υπ' αρ. 10073/9.10.2007 έγγραφο της Β' ΕΠΚΑ (θέση 3, δουλεμένοι λίθοι και κεραμική). Περαιτέρω, σύμφωνα με το 14882/11-3-2009 έγγραφο της Β' ΕΠΚΑ η οριοθέτηση και θεσμοθέτηση της Περιοχής Β1 διά του 17-2-1998 π. δ/τος έγινε ύστερα από εισήγηση των Υπηρεσιών του ΥΠ.ΠΟ με τα ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/ΑΙ/Φ02/23833/1340/10-6-1994 και ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/ΑΙ/Φ02/59209/3115/20-12-1994 έγγραφα, όπου η περιοχή αναφέρεται ως «Κιτέζα» (λείψανα αρχαίου Δήμου Θορών) και σημειώνεται ως θέση 9 στο συνημμένο στο πρώτο έγγραφο κατάλογο. Εντός της περιοχής αυτής περιλαμβάνονται κατάλοιπα του αρχαίου δήμου των Θορών, αλλά και μεταγενέστερα λείψανα υστερορωμαϊκών, βυζαντινών και μεταβυζαντινών χρόνων (βλ. Σχέδιο αρ. 1 και Υπόμνημα - Κατάλογο θέσεων). Αυτά είναι είτε οικιστικά κατάλοιπα, εκ των οποίων είναι ορατά, ακόμη και σήμερα, τμήματα τοίχων και επιφανειακή κεραμική, στο νότιο τμήμα της Ζώνης (θέσεις 3, 5), είτε τάφοι κατά συστάδες, εκ του αρχαίου νεκροταφείου που εκτείνεται στο βόρειο τμήμα της Ζώνης αλλά και εκτός αυτής στα δυτικά και βόρεια της (θέσεις 2, 4, 6, 15, Ι). Στο κέντρο της περιοχής Β1 βρίσκεται χαμηλός λόφος (υψ. 52,70μ.), όπου διακρίνονται αρχαία κατάλοιπα και στην κορυφή του ο ερειπωμένος βυζαντινός ναϊσκος της Παναγίας Μονομερίτισσας και αρχαία αρχιτεκτονικά μέλη (θέση 1). Επιπλέον σε ανασκαφή στο βόρειο τμήμα της Ζώνης ανασκάφηκαν προϊστορικά στρώματα (ανασκαφή Κουρούπη - Μελισουργού, θέση 2). Η μεγάλη αρχαιολογική σημασία της περιοχής τεκμηριώνεται από την βιβλιογραφία. Οι περισσότεροι μελετητές τοποθετούν τον αρχαίο δήμο (ΘΟΡΑΙ) στη θέση της Φοινικιάς και επισημαίνουν τη διαχρονική χρήση της περιοχής από την αρχαιότητα μέχρι και τα βυζαντινά χρόνια, με προεξάρχον το έργο των Curtius -Kaupert, Karten von Attica, όπου στον αντίστοιχο χάρτη σημειώνονται τα ιδιαίτερα εκτεταμένα και ορατά, -το 1887-, αρχαία κατάλοιπα στη Φοινικιά. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι τα ορατά, ακόμη και σήμερα, αρχαία κατάλοιπα εκτείνονται σε μία ευρύτερη

έκταση, περί τον λόφο της Παναγίας Μονομερίτισσας, εντός αλλά και εκτός της Περιοχής Β1, από την Αγία Παρασκευή έως και τον Πύργο του Μελισσουργού (βλ. Χάρτη θέσεις 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20). Με το ίδιο έγγραφο η υπηρεσία, απαντώντας στον ισχυρισμό των αιτούντων ότι ο «χαρακτηρισμός δεν στηρίζεται σε αρχαιολογική έρευνα πεδίου, δηλαδή σε ανασκαφικές ενέργειες, αλλά σε πιθανολόγηση», γι' αυτό και ζητεί την ανασκαφή και αναοριοθέτηση της αδόμητης Ζώνης, αναφέρει ότι: «όπως προκύπτει από τα παραπάνω και φαίνεται και στο συνημμένο σχέδιο, η θεσμοθέτηση της αδόμητης Περιοχής Β1 της Φοινικιάς, βασίζεται σε συνδυασμό ανασκαφικών δεδομένων, επιφανειακής έρευνας και βιβλιογραφικών στοιχείων, και αφορά στην προστασία ενός συνόλου αρχαίων καταλοίπων (προϊστορικά ευρήματα, τμήμα αρχαίου δήμου, -Θοραί-, και νεκροταφείων αυτού, βυζαντινά κατάλοιπα). Είναι μάλιστα γεγονός ότι τα αρχαία κατάλοιπα καταλαμβάνουν πολύ μεγαλύτερη από τη Περιοχή Β1 έκταση, κυρίως στα νότια και τα ανατολικά της». Σημειώνει δε ότι, σε αντίθεση με τις εκτός σχεδίου όμορες της Ζώνης περιοχές βόρεια και δυτικά που έχουν οικοδομηθεί και δίνουν στον διερχόμενο της λεωφόρου Αναβύσσου την εντύπωση αστικού ιστού, η μη δομημένη έκταση της Περιοχής Β1, νοτίως της λεωφόρου Αναβύσσου διασώζει τη δυνατότητα διατήρησης του αρχαίου τοπίου και καταλοίπων περί το λοφίσκο της Παναγίας Μονομερίτισσας, ο οποίος αποτελεί ακόμα και σήμερα ορατό από τη λεωφόρο Αναβύσσου τοπόσημο. Η τυχόν αναοριοθέτηση της Ζώνης και η οικοδόμηση εντός αυτής θα ανατρέψει αυτή την προοπτική και θα προκαλέσει άμεσα και έμμεσα βλάβη στις εγκείμενες αρχαιότητες. Τέλος, η 1η Εφορεία Βυζαντινών Αρχαιοτήτων, στο υπ' αριθμ. 6085/10-12-2007 έγγραφό της προς την Δ/ση Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Αρχαιοτήτων αναφέρει ότι από πλευράς αρμοδιότητάς της στην περιοχή «ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα κατάλοιπα του ναού της Παναγίας της Μονομερίτισσας επί του ομώνυμου βραχώδους χαμηλού λόφου. Ο λόφος αυτός - φερόμενος Ιδιοκτ. Μ-Β Μ. κατά το τοπογραφικό - έχει υψόμετρο 52,70μ. και βρίσκεται περίπου στο κέντρο της αδόμητης ζώνης Β1, σε επαφή με τη νότια πλευρά του αγροτεμαχίου Φ. με αρ. 163 Α. Πρόκειται για μονόχωρο ναίσκο με ημικυκλική αψίδα και νάρθηκα, από τον οποίο έχουν διατηρηθεί λείψανα τοίχων, κυρίως τα θεμέλια. Σύμφωνα με την προφορική παράδοση η Μονομερίτισσα κτίστηκε σε μια μέρα, μετά από τάμα που έκαναν οι κάτοικοι στην Παναγία προκειμένου να τους διασώσει από επιδρομή πειρατών στην περιοχή... Ο ναός της Παναγίας της Μονομερίτισσας βρίσκεται σε περιοχή με μεγάλο αρχαιολογικό ενδιαφέρον, ειδικά από πλευράς Β' ΕΠΚΑ, δεδομένου ότι τοποθετείται εκεί ο αρχαίος δήμος των Θορών (βλ. ε' και στ' σχετικά, όπως και τον χάρτη με τις αρχαιολογικές θέσεις που πιστοποιούν τη θέση του αρχαίου δήμου καθώς και την κατοίκηση της περιοχής σε μεταγενέστερες εποχές). Στο λόφο και στη γύρω περιοχή, κυρίως νότια και ανατολικά, εντοπίζεται επιφανειακή κεραμική από την αρχαία, βυζαντινή και

μεταβυζαντινή εποχή, μαρτυρία της συνεχούς κατοίκησης του χώρου. Επίσης, θα πρέπει να αναφερθεί ότι ΝΑ του λόφου εντοπίζονται αρκετές θέσεις με αρχαία οικιστικά κατάλοιπα (αρ. 3-18-19-20 στον χάρτη των αρχαιολογικών θέσεων). Από αυτές η θέση με αρ. 3 (λιθοσωρός και λείψανα τοιχών με πλίνθους και ασβεστοκονίαμα) εμπίπτει στο αγροτεμάχιο 190 Α ιδιοκτ. Β. Φ. και συγκεκριμένα στο τμήμα που βρίσκεται στη ζώνη Β1 και προτείνεται από τον ενδιαφερόμενο για αποχαρακτηρισμό. Η θέση θα πρέπει να ερευνηθεί ανασκαφικά προκειμένου να έχουμε σαφέστερη εικόνα και χρονική ένταξη των καταλοίπων. Επίσης μια άλλη θέση εντοπίζεται ΒΑ της θέση 3, εντός του αγροτεμαχίου Β. Φ. αλλά εκτός της ζώνης Β1... πρόκειται για λείψανα οικοδομήματος με τοιχοποιία αποτελούμενη από αργούς λίθους πλίνθους και συνδετικό ασβεστοκονίαμα τα οποία θα πρέπει επίσης να ερευνηθούν ανασκαφικά για την χρονική ένταξη τους». Ενόψει των ανωτέρω και στο πλαίσιο της ιεραρχικής προσφυγής των αιτούντων η υπηρεσία θεωρεί ότι η προτεινόμενη για αποχαρακτηρισμό περιοχή παρουσιάζει μεγάλη αρχαιολογική σημασία με θέσεις αρμοδιότητας κατεξοχήν της Β' ΕΠΚΑ καθώς και της ίδιας και για τον λόγο αυτό κρίνει ότι δεν τίθεται θέμα ανακαθορισμού (ή περιορισμού) της υφιστάμενης αδόμητης ζώνης Β1 της συγκεκριμένης θέσης με σκοπό την αποτελεσματική διασφάλιση και προστασία των αρχαιοτήτων καθώς και του περιβάλλοντος χώρου τους.

11. Επειδή, η επίμαχη έκταση θεσμοθετήθηκε ως περιοχή Β1- περιοχή απολύτου προστασίας τοπίου και αρχαιολογικών χώρων-, όπου απαγορεύεται κάθε δόμηση, σύμφωνα με το αρ. 2 εδ. β του από 17.02.1998 π.δ/τος και δεν πρόκειται για τις προβλεπόμενες από τον ν. 3028/2002 ζώνες. Πέραν αυτού όμως, ο χαρακτηρισμός αδόμητων ζωνών απόλυτης προστασίας αρχαιολογικών χώρων είναι χωρική ρύθμιση που γίνεται για την προστασία συνόλου αρχαίων και του περιβάλλοντός τους, προϋπόθεση η οποία ισχύει εν προκειμένω καθώς σύμφωνα με τα όσα προαναφέρθηκαν η κήρυξη της επίμαχης έκτασης ως Β1 αδόμητης είναι πλήρως αιτιολογημένη (πρβλ. ΣΤΕ 3946/08 σκ. 7, 4616/11 σκ. 7) και ουδόλως προκύπτει ότι ο καθορισμός έγινε κατά πλάνη περί τα πράγματα ώστε να τίθεται ζήτημα ανακαθορισμού ούτε και είναι απαιτούμενο όπως εσφαλμένα θεωρούν οι αιτούντες να έχουν βρεθεί αρχαία στο συγκεκριμένο ακίνητο καθώς η ανωτέρω ζώνη προστατεύει τόσο τα αρχαία όσο και τον περιβάλλοντα χώρο. Εν όψει των ανωτέρω ο συναφής λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ενώ η ουσιαστική αξιολόγηση από την Διοίκηση των χαρακτηριστικών μιας περιοχής από αρχαιολογικής απόψεως προκειμένου να ενταχθεί σε συγκεκριμένη ζώνη κανονιστικών ρυθμίσεων δεν υπόκειται στον ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο (πρβλ. 4846/12, 3946/08 σκ. 12). Επίσης, ο ειδικότερος λόγος με τον οποίο οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι κατά πλάνη περί τα πράγματα η Β' Εφορεία Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων θεώρησε ότι στην ευρύτερη περιοχή υπάρχουν αρχαία «κατάλοιπα» και για τον λόγο αυτό απέρριψε το αίτημα τους

για διενέργεια δοκιμαστικών τομών στα τμήματα Γ' και Δ' του ακινήτου, ενώ στην από 6-10-2008 έκθεση του αρχαιολόγου Τ. (την οποία επικαλείται η Εφορεία στο 5148/23-6-2009 έγγραφο της) αναφέρεται ότι στα τμήματα Γ' και Δ' του ακινήτου δεν βρέθηκαν αρχαιότητες, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι όπως βεβαιώνεται στα ανωτέρω έγγραφα της Β' ΕΠΚΑ το αρνητικό αποτέλεσμα των δοκιμαστικών τομών δεν αποκλείει την ύπαρξη αρχαίων ενώ, εξάλλου, η μη ύπαρξη αρχαίων στη συγκεκριμένη έκταση δεν αρκεί για τον αποχαρακτηρισμό της, διότι οι ζώνες προστασίας μπορεί να εκτείνονται σε όση έκταση γύρω από τα ευρήματα και τον αρχαιολογικό χώρο κρίνεται αναγκαία για την προστασία, την ανάδειξή τους, και την σύνθεση σε ιστορική, λειτουργική και αισθητική ενότητα του χώρου· εν προκειμένω δε τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα ένταξης των επίμαχων εκτάσεων στην ζώνη Β1 (πρβλ. 3946/08 σκ. 11)

12. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τους στερεί το δικαίωμα οικοδομικής εκμετάλλευσης των ακινήτων τους προσβάλλοντας το δικαίωμα της ιδιοκτησίας όπως αυτό κατοχυρώνεται στο αρ. 17 του Συντάγματος και στο αρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ο λόγος όπως προβάλλεται είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι ο περιορισμός της οικοδομικής εκμετάλλευσης που επικαλούνται οι αιτούντες δεν προέρχεται από την προσβαλλόμενη απόφαση της Β' ΕΠΚΑ αλλά από την ΖΟΕ (πδ 17-2-1998) η οποία δεν προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ούτε και θα μπορούσε να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη, εφόσον ως προς την πράξη αυτή η αίτηση είναι προδήλως εκπρόθεσμη. Σε κάθε περίπτωση πάντως ο λόγος είναι αβάσιμος καθώς με τις διατάξεις του αρ. 24 του Συντάγματος καθιερώνεται αυξημένη προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δηλαδή των μνημείων και λοιπών στοιχείων που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η προστασία της κληρονομιάς αυτής συνίσταται στη διατήρηση στο διηνεκές αναλλοίωτων των παραπάνω μνημείων και κάθε στοιχείου του πολιτιστικού περιβάλλοντος και συνεπάγεται τη δυνατότητα επιβολής των αναγκαίων μέτρων και περιορισμών της ιδιοκτησίας, καθώς και της υποχρέωσης των ιδιοκτητών και νομέων να τα αποκαταστήσουν στην αρχική τους μορφή, όταν έχουν φθαρεί από το χρόνο ή άλλες ανθρώπινες ενέργειες ή άλλα περιστατικά. Οι περιορισμοί αυτοί, που ρυθμίζονται αποκλειστικά από το άρθρο 24 του Συντάγματος, επιτρέπεται να έχουν ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας που επιτρέπει το άρθρο 17 του Συντάγματος. Εν προκειμένω, εν όψει και του χαρακτήρα των επίμαχων ακινήτων ως εκτός σχεδίου τα οποία δεν προορίζονται προς δόμηση παρά μόνο κατ' εξαίρεση (ΣτΕ 277/05 σκ. 4 όπου ζητείται η ακύρωση της ΖΟΕ Λαυρεωτικής, 3824/07 σκ. 6,) οι τεθέντες περιορισμοί τελούν σε συνάφεια προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ο οποίος συνίσταται στην καλύτερη προστασία και διαφύλαξη του ιστορικού χαρακτήρα των μνημείων που περιλαμβάνονται

εντός του αρχαιολογικού χώρου της Λαυρεωτικής είναι δε αναγκαίοι για την επίτευξη του σκοπού αυτού (ΣτΕ 277/05 σκ. 6). Είναι δε διάφορο το θέμα της ενδεχόμενης αποζημιώσεως των ιδιοκτητών ακινήτων στην επίδικη περιοχή, λόγω των ανωτέρω περιορισμών στο δικαίωμα δόμησης των ακινήτων αυτών, η οποία προβλέπεται από την παρ. 6 του άρθρ. 24 του Συντάγματος και το άρθρο 19 του ν. 3028/2002 (πρβλ. ΣτΕ 456/10 σκ. 7, 3640/09 σκ. 4, 3946/08 σκ. 7, 548/08 σκ. 10).

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.