

## **ΣΤΕ 787/2016 [Αυθαίρετες κατασκευές δήμου σε κοινόχρηστο χώρο πρασίνου]**

### **Περίληψη**

-Η πολεοδομική λειτουργία των κοινόχρηστων χώρων πρασίνου, χώρων τεχνητώς δημιουργηθέντος υποκατάστατου φυσικού περιβάλλοντος, συνίσταται προεχόντως στην αναψυχή των επισκεπτών τους, συνεπεία της κατά την προσωρινή παραμονή τους επαφής τους με το περιβάλλον αυτό. Εντός αυτών, συνεπώς, επιτρέπονται μόνο κατασκευές απαραίτητες για την επιτέλεση της ανωτέρω λειτουργίας τους, δηλαδή οι μη κτιριακές, οι διευκολύνουσες την επαφή με το φυσικό περιβάλλον, οι δε κτιριακές όλως κατ'εξαίρεση και σε ελάχιστο ποσοστό της εκτάσεώς τους. Τούτο δε παρέπεται ότι κατασκευές, κτιριακές ή μη, εντός κοινόχρηστων χώρων πρασίνου, οι οποίες δεν προορίζονται για την επιτέλεση της κατά των ανωτέρω πολεοδομικής λειτουργίας, είναι αυθαίρετες και κατεδαφιστέες.

-Στην έκθεση αυτοψίας οι επίδικες κατασκευές περιγράφονται ως «κτίσματα και στέγαστρα σε κοινόχρηστο χώρο με χρήση αποθηκών, χώρων στάθμευσης οχημάτων του Δήμου, χώρων εργασίας προσωπικού και ιατρείου», η δε περιγραφή αυτή δεν κλονίζεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Συνεπώς πρόκειται για μη επιτρεπόμενες κατ'εξαίρεση κατασκευές εντός κοινόχρηστου χώρου, οι οποίες για το λόγο αυτό είναι αυθαίρετες και κατεδαφιστέες, ανεξαρτήτως εάν είναι κτιριακές ή μη, όπως νομίμως, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλούμενη, τούτου δε έπεται ότι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι με τον σχετικό λόγο εφέσεως ισχυρισμοί του Δήμου είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

-Ανεξαρτήτως εάν χωρεί καταρχήν αναστολή κατεδάφισης αυθαίρετης κατασκευής εντός κοινόχρηστου χώρου κατά τις διατάξεις του ν. 1337/1983, προκειμένου να κριθεί η δυνατότητα εξαίρεσης αυτής από την κατεδάφιση, πρέπει να υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως σχετικό αίτημα, χωρίς να υφίσταται εκ του νόμου υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί αυτεπαγγέλτως σε εξέταση της δυνατότητας αυτής.

-Ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ουδείς ισχυρισμός είχε προβληθεί σχετικά με την φύση του χώρου ως άλσους και δασικής/αναδασωτέας εκτάσεως, προκειμένου να υποχρεούται το ακυρωτικό δικαστήριο να ελέγξει και αυτεπαγγέλτως το ζήτημα του εφαρμοστέου εν προκειμένω νομοθετικού καθεστώτος και του βάσει αυτού αρμοδίου προς έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως οργάνου. Αντιθέτως, μάλιστα, στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεώς του ο Δήμος αναφέρει, ότι αν και στο σχέδιο πόλεως του 1924 ο επίμαχος χώρος χαρακτηριζόταν ως άλσος, στο ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο χαρακτηρίζεται ως αστικό πράσινο/ελεύθερος χώρος. Ενόψει

αυτών, ο σχετικός ισχυρισμός περί παράλειψης του ακυρωτικού δικαστηρίου να προβεί σε αυτεπάγγελτο έλεγχο της αναρμοδιότητας του εκδώσαντος την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

**Πρόεδρος:** *N. Ρόζος*

**Εισηγητής:** *M. Μπαμπίλη*

### Βασικές Σκέψεις

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία ασκείται νομίμως χωρίς καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 589/2010 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ακυρώσεως του πρώην Δήμου Εκάλης και ήδη Δήμου Κηφισιάς (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περίπτωση 5.1 υποπερίπτωση Α στοιχείο 4 του

ν. 3852/2010, Α΄ 87) κατά της 53/332/5.9.2007 απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Βορείου Τομέα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αθηνών - Πειραιώς. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ένσταση του Δήμου κατά εκθέσεως αυτοψίας υπαλλήλων της ως άνω πολεοδομικής υπηρεσίας, με την οποία αφενός μεν χαρακτηρίστηκαν αυθαίρετες και κατεδαφιστέες κατασκευές, φερόμενες ως ιδιοκτησίας του Δήμου και ανεγερθείσες εντός χώρου κοινοχρήστου πρασίνου επί των οδών Φιλύρας και Λεύκης, αφετέρου δε επιβλήθηκαν τα σχετικά πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων, ποσών 229.822 και 105.833 ευρώ αντιστοίχως.

2. Επειδή, μετά την τροποποίηση του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 283 του ν. 3852/2010 (Α΄ 87/7.6.2010) με το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012 (Α΄ 85), οι εκκρεμείς δίκες των πρώην Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων που έχουν ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τον έλεγχο και την επιβολή προστίμων για τις αυθαίρετες κατασκευές σύμφωνα με το π.δ. 267/1998 (Α΄ 195), συνεχίζονται μετά την 11.4.2012 αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση από τους δήμους οι οποίοι ασκούν τις εν λόγω αρμοδιότητες, από τους ίδιους δε δήμους συνεχίζονται οι δίκες αυτές και μετά την 1.1.2013, δυνάμει του άρθρου 1 της κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του ν. 4147/2013 (Α΄ 98/26.4.2013) από 31.12.2012 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (βλ. ΣτΕ 865/2014, 1164, 4936/2013).

3. Επειδή, εν προκειμένω, την παρούσα δίκη συνεχίζει αυτοδικαίως ο Δήμος Νέας Ιωνίας, ο οποίος κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του ν. 3852/2010 παρέχει διοικητική υποστήριξη στον Δήμο Κηφισιάς για την άσκηση των αρμοδιοτήτων του άρθρου 75 παρ. 1 τομέας β΄ περιπτ. 11 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α΄ 114), όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 94 παρ. 1 του

ν. 3852/2010 και ο οποίος με το 3182/1144/20.5.2013 έγγραφο της Υπηρεσίας Δόμησης διαβίβασε τον φάκελο της υπόθεσης καθώς και την έκθεση απόψεων για το παραδεκτό και το βάσιμο του κρινόμενου ενδίκου μέσου. Όπως δε προκύπτει από το

σχετικό από 19.3.2012 αποδεικτικό της δικαστικής επιμελήτριας Μαρίνας Σταυροπούλου, αντίγραφο της κρινόμενης έφεσης και της από 15.3.2012 πράξης του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος περί ορισμού δικασίμου και εισηγητή για την εκδίκαση της έφεσης επιδόθηκαν νομίμως στην Περιφέρεια Αττικής, στην οποία περιήλθε αρχικώς η αρμοδιότητα ως διάδοχο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αθηνών - Πειραιώς, σύμφωνα με τα άρθρα 282 και 283 του ν. 3852/2010, πριν την, κατά τα προεκτεθέντα, μεταβίβαση αυτής στους δήμους με το άρθρο 94 παρ. 1 του ίδιου νόμου (βλ. ΣΤΕ 4779, 3365/2014 7μ., 3836, 3737/2013).

4. Επειδή, περαιτέρω, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά την απουσία και των λοιπών εφεσιβλήτων φυσικών προσώπων, εφόσον, όπως προκύπτει από το σχετικό από 9.7.2012 αποδεικτικό της ως άνω δικαστικής επιμελήτριας, αντίγραφο της κρινόμενης έφεσης και της από 15.3.2012 πράξεως του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος περί ορισμού δικασίμου και εισηγητή για την εκδίκαση της έφεσης επιδόθηκαν νομίμως στον δικηγόρο που παρέστη για λογαριασμό τους στη δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [άρθρο 21 παρ. 2 περ. ε του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), η οποία προστέθηκε με το άρθρο 30 παρ. 1 του ν. 3772/2009 (Α΄ 112)].

5. Επειδή, με το άρθρο 242 του κωδικοποιητικού από 14-27.7.1999 π.δ/τος «Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας» [Κ.Β.Π.Ν., ΦΕΚ Δ΄ 580 (= άρθρο 2 του ν. 1577/1985, ΦΕΚ Α΄ 210)] ορίζεται ότι «1. ... 17. Κτίριο είναι η κατασκευή που αποτελείται από τεχνικά έργα και εγκαταστάσεις και προορίζεται για α) την παραμονή ανθρώπων ή ζώων, όπως η κατοικία β) ... γ) την αποθήκευση ή τοποθέτηση πραγμάτων, όπως οι αποθήκες, ο χώρος στάθμευσης αυτοκινήτων ... 18. Κατασκευή είναι κάθε τεχνικό έργο». Με την παράγραφο 2 του άρθρου 246 του Κ.Β.Π.Ν. (= άρθρο 19 του

ν. 1577/1985) ορίζονται τα εξής: «Στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού επιτρέπονται κατασκευές α) για τη διαμόρφωση του εδάφους, όπως κλίμακες, τοίχοι, διάδρομοι, κεκλιμένα επίπεδα, β) για τον εξοπλισμό τους, όπως στέγαστρα, αποχωρητήρια, περίπτερα, κιόσκια, τέντες, εγκαταστάσεις παιδότοπων και άθλησης, πάγκοι, γ) για τον εξωραϊσμό τους, όπως συντριβάνια, ανθοδόχες, εγκαταστάσεις στήριξης φυτών και γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών ... Όλες οι παραπάνω κατασκευές και εγκαταστάσεις πραγματοποιούνται από τον οικείο δήμο ή κοινότητα ή ύστερα από άδεια του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων καθορίζονται οι κατηγορίες των πιο πάνω κατασκευών ή εγκαταστάσεων για τις οποίες δεν απαιτείται οικοδομική άδεια ...». Κατ' εξουσιοδότηση της νομοθετικής αυτής διάταξης εκδόθηκε η 52716/20.11.2001 απόφαση της Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Κατασκευές και εγκαταστάσεις στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού για τις οποίες δεν απαιτείται άδεια οικοδομής» (ΦΕΚ Β΄ 1663), που συμπληρώθηκε με την οικ. 7588/12.2.2004 απόφαση της Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β΄ 409). Σύμφωνα με την υπουργική αυτή απόφαση, «δεν

απαιτείται οικοδομική άδεια στις εξής κατηγορίες κατασκευών ή εγκαταστάσεων μέσα στους κοινόχρηστους χώρους του οικισμού α) Έργα και κατασκευές απαραίτητες για τη διαμόρφωση και προστασία του εδάφους όπως: κλίμακες, κεκλιμένα επίπεδα (ράμπες), τοίχοι, τοιχεία αντιστήριξης, μικρές πεζογέφυρες, περιφράξεις, διάδρομοι, εκσκαφές και επιχώσεις και πάσης φύσεως δίκτυα υποδομής, β) Κατασκευές και εγκαταστάσεις εξοπλισμού για τη λειτουργία των χώρων όπως: στέγαστρα, κίосκια ..., γ) Κατασκευές για τον εξωραϊσμό τους, όπως εγκαταστάσεις στήριξης και αναρρίχησης φυτών, συντριβάνια, ανθοδόχες λίμνες (με τους απαραίτητους χώρους, δεξαμενές και άντλησης) και γενικά κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών δ) Εγκαταστάσεις μνημείων και τοποθέτηση έργων τέχνης, καθώς και περιπτέρων για σταθμαρχεία ή πώληση καρτών και εισιτηρίων των αστικών ή υπεραστικών συγκοινωνιών εφόσον εξυπηρετούν αστικές ανάγκες ... Όλες οι παραπάνω κατασκευές και εγκαταστάσεις θα μπορούν να αποτελούν ένα ενιαίο αισθητικό σύνολο και πραγματοποιούνται από τον οικείο δήμο ή κοινότητα ή από άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες, μετά από έγκριση της αντίστοιχης μελέτης από την αρμόδια κατά περίπτωση υπηρεσία της Νομαρχίας ή του Ο.Τ.Α., εφόσον διαθέτει τεχνική υπηρεσία ε) ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ΓΟΚ «1. 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. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου 8 του ν. 1512/1985 (ΦΕΚ 4) και του άρθρου 4 του παρόντος δεν απαιτείται άδεια για εσωτερικούς χρωματισμούς ή για εξωτερικούς χρωματισμούς όταν δεν γίνεται χρήση ικριωμάτων, για μικρές εσωτερικές επισκευές ή διασκευές που δεν θίγουν τη φέρουσα κατασκευή του κτιρίου ή την εμφάνισή του, για επισκευές δαπέδου, για επισκευές, διασκευές ή συμπληρώσεις των εγκαταστάσεων και αγωγών των κτιρίων, για μικρές επισκευές θυρών, παραθύρων, στεγών δωματίων χωρίς χρήση ικριωμάτων και γενικά για μικρές και μεμονωμένες επισκευές για λόγους χρήσης, υγιεινής και προστασίας των κτιρίων που υφίστανται νόμιμα. Επίσης δεν απαιτείται άδεια: α) ... 3. Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983 όπως ισχύουν. Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας. Απαγορεύεται η νομιμοποίηση της κατασκευής, αν κατά το χρόνο που ζητείται η νομιμοποίηση τα κτίσματα βρίσκονται μέσα στους

χώρους που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 1337/1983 ή σε περιοχές που ορίζονται στην υπουργική απόφαση, η οποία εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 3 του πιο πάνω άρθρου, ή τα κτίσματα συγκεντρώνουν τις οριζόμενες στην ίδια υπουργική απόφαση προϋποθέσεις. Μετά την έκδοση ή αναθεώρηση της παραπάνω οικοδομικής άδειας η κατασκευή παύει να είναι κατεδαφιστέα και επιβάλλονται μόνο τα πρόστιμα που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Το πρόστιμο διατήρησης επιβάλλεται για το διάστημα από τότε που κατά την κρίση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας άρχισε η ανέγερση της κατασκευής έως την έκδοση της οικοδομικής άδειας. Δεν επιβάλλονται τα παραπάνω πρόστιμα σε περίπτωση αναθεώρησης οικοδομικής άδειας, που βρίσκεται σε ισχύ, εφόσον τηρείται το περίγραμμα της οικοδομής, ο συντελεστής δόμησης και ο συντελεστής όγκου. Στην περίπτωση αυτή η αναθεώρηση πρέπει να εκδοθεί εντός τεσσάρων (4) μηνών από τη σχετική έγγραφη ειδοποίηση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας ή από την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών από τον υπόχρεο. ...» (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 19 το ν. 2831/2000, ΦΕΚ Α' 140 και την παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3044/2008, ΦΕΚ Α' 197). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 382 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας «1. Τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές εν γένει που ανεγείρονται μετά την 31.1.1983 εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923 καθώς και όσα δεν εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 386 κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κύριους ή συγκυρίους τους, έστω και αν έχει αποπερατωθεί η κατασκευή ή αν το κτίσμα κατοικείται ή χρησιμοποιείται με οποιοδήποτε τρόπο. 2. Εκτός από την κατεδάφιση επιβάλλεται:

α) πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου β) πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτου. Τα πρόστιμα της παραγράφου αυτής, καθώς και οι λοιπές συνέπειες των επόμενων παραγράφων, δεν εφαρμόζονται σε κτίσματα ή κατασκευές, οι οποίες ανεγείρονται με οικοδομικές άδειες που εκδίδονται, σύμφωνα με διατάξεις, οι οποίες κρίνονται αντισυνταγματικές με δικαστικές αποφάσεις και για το λόγο αυτό ακυρώνονται. 3. Το κατά την περίπτωση (α) της προηγούμενης παραγράφου πρόστιμο επιβάλλεται εφάπαξ. Το πρόστιμο της περίπτωσης (β) της ίδιας παραγράφου 2 επιβάλλεται και οφείλεται για όλο το χρόνο που υπάρχει το αυθαίρετο από την ανέγερσή του μέχρι την κατεδάφισή του. ...».

6. Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις προκύπτει, ότι η πολεοδομική λειτουργία των κοινόχρηστων χώρων πρασίνου, χώρων τεχνητώς δημιουργηθέντος υποκαταστάτου φυσικού περιβάλλοντος, συνίσταται προεχόντως στην αναψυχή των επισκεπτών τους, συνεπεία της κατά την προσωρινή παραμονή τους επαφής τους με το περιβάλλον αυτό. Εντός αυτών, συνεπώς, επιτρέπονται μόνο κατασκευές απαραίτητες για την επιτέλεση της ανωτέρω λειτουργίας τους, δηλαδή οι μη κτιριακές, οι διευκολύνουσες την επαφή με το φυσικό περιβάλλον, οι δε κτιριακές όλως κατ' εξαίρεση και σε ελάχιστο ποσοστό της εκτάσεώς τους. Τούτου δε παρέπεται ότι κατασκευές, κτιριακές ή μη, εντός κοινοχρήστων χώρων πρασίνου, οι οποίες δεν προορίζονται για την επιτέλεση της κατά τα ανωτέρω πολεοδομικής

λειτουργίας, είναι αυθαίρετες και κατεδαφιστέες.

7. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν καταγγελίας κατοίκων του Δήμου Εκάλης, διενεργήθηκε αυτοψία από υπαλλήλους της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Βόρειου Τομέα της Νομαρχίας Αθηνών, κατά την οποία διαπιστώθηκε, ότι η τότε Κοινότητα Εκάλης είχε κατασκευάσει εντός κοινοχρήστου χώρου πρασίνου, που βρίσκεται επί των οδών Φιλύρας και Λεύκης εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου αυτού, δέκα (10) συνολικώς κτίσματα και στέγαστρα με χρήση αποθηκών, χώρων στάθμευσης οχημάτων του Δήμου, χώρων εργασίας προσωπικού και ιατρείου (βλ. 17164/3102/3.4.2007 έκθεση αυτοψίας). Ειδικότερα, στην ως άνω έκθεση αυτοψίας βεβαιώνεται ότι ο χώρος και οι εγκαταστάσεις χρησιμοποιούνται, όπως διαπιστώθηκε κατά την αυτοψία, για εναπόθεση και μεταφόρτωση διαφόρων υλικών, όπως υπολειμμάτων από κοπή δένδρων, μπάζων κ.α., ότι οι κατασκευές αυτές, που είχαν ανεγερθεί σταδιακά, ήταν πλέον αποπερατωμένες, καθώς και ότι από τις κατασκευές αυτές οι μεν 2, 3, 6 και 7 είχαν ανεγερθεί μέχρι τις 31.12.2003, οι δε 1, 4, 5, 8, 9 και 10 μετά την 1.1.2004. Αφού δε οι ανωτέρω κατασκευές χαρακτηρίστηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες, επιβλήθηκαν σε βάρος του Δήμου Εκάλης τα προβλεπόμενα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων, ανερχόμενα σε 229.822 και 105.833 ευρώ αντιστοίχως σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ν. 1337/1983 και του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. του 1985. Κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας ο Δήμος Εκάλης άσκησε την από 3.5.2007 ένσταση, προσκομίζοντας και σχετική από 7.6.2007 τεχνική έκθεση, σύμφωνα με την οποία στον επίμαχο χώρο υφίστανται το βασικό κτίριο αποθήκης/εργαστηρίου του εργατοτεχνικού προσωπικού, το οποίο συμπίπτει με το παλαιό κτίριο που προϋπήρχε του έτους 1982, καθώς και δύο ακόμη μικρά κτίσματα. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 53/332/5.9.2007 απόφαση της αρμόδιας Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων και επικυρώθηκαν τα επιβληθέντα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων, με την αιτιολογία ότι οι κατασκευές αυτές έγιναν κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 19 και 22 του ΓΟΚ του 1985, αφού λήφθηκε υπόψη το 16994/1314/23.11.2006 έγγραφο του Τμήματος Εφαρμογής Πολεοδομικών Σχεδίων της πολεοδομικής υπηρεσίας, σύμφωνα με το οποίο ο χώρος εντός του οποίου κατασκευάσθηκαν τα εν λόγω αυθαίρετα, αποτελεί κοινόχρηστο χώρο πρασίνου. Κατά της ως άνω απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων ο Δήμος άσκησε την από 26.10.2007 αίτηση ακυρώσεως, η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση.

8. Επειδή, με την εκκαλουμένη απόφαση, αφού λήφθηκαν υπόψη τα προεκτεθέντα στοιχεία του φακέλου, κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Α) τα αναφερόμενα κατά τα ανωτέρω κτίρια υπό τους αριθμούς 2 και 9, δεδομένης της παλαιότερης του έτους 1983 κατασκευής τους και του ότι από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται η νομιμοποίησή τους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15 παρ. 4 και επ. του ν. 1337/1983 (ή άρθρ. 386 παρ. 1 του Κ.Β.Π.Ν.), εξακολουθούν να υπάγονται στις περί αυθαιρέτων κατασκευών διατάξεις, παρά το διαδραμόντα έκτοτε χρόνο.

Β) Τόσο τα ανωτέρω κτίρια όσο και οι υπόλοιπες κατασκευές, όπως αυτές λεπτομερώς περιγράφονται στη σχετική έκθεση αυτοψίας, αλλά και αναφέρονται στην κρινόμενη αίτηση, ενόψει αφενός του είδους κατασκευής τους (κτίρια ή στέγαστρα εγκατεστημένα βιδωμένα στο διαμορφωθέν με τσιμεντένια επίστρωση έδαφος (δάπεδο) ή κοντέινερ, επίσης εγκατεστημένα σ' αυτό και στεγασμένα με στέγαστρα - βλ. σχετικές φωτογραφίες που προσκομίζονται από τον αιτούντα Δήμο) και αφετέρου εξαιτίας των σχετικών αναγκών του αιτούντος, όπως άλλωστε και ο ίδιος παραδέχεται, χρησιμοποιούνται για στάθμευση οχημάτων αυτού, αποθήκευση εργαλείων κ.λ.π. ειδών, στέγαση προσωπικού και λειτουργία ιατρείου. Άλλωστε, και από μόνη των ανωτέρω χρήση και λειτουργία των κατασκευών αυτών προσδίδεται σ' αυτές η ιδιότητα της μόνιμης εγκατάστασής τους στον εν λόγω χώρο, ανεξαρτήτως του είδους της κατασκευής τους, παρά τα αντίθετα που αβασίμως υποστηρίζει ο αιτών. Και Γ) ο χώρος στον οποίο έχουν ανεγερθεί ή εγκατασταθεί οι επίμαχες κατασκευές αποτελεί κοινόχρηστο χώρο πρασίνου, άλλως "αστικό πράσινο - ελεύθερο χώρο", σύμφωνα με τις σχετικές ρυθμίσεις του οικείου ρυμοτομικού σχεδίου, χώρο δηλαδή στον οποίο επιτρέπονται μόνο οι αναφερόμενες στο άρθρο 19 παρ. 1 του Γ.Ο.Κ. του 1985 κατασκευές και, συγκεκριμένα, μόνον εκείνες που αφορούν τη διαμόρφωση του εδάφους του κοινοχρήστου χώρου ή τον εξοπλισμό του ή τον εξωραϊσμό του, προκειμένου ο χώρος αυτός να επιτελέσει αποτελεσματικότερα τον εκ του χαρακτήρα του, ως κοινοχρήστου, προορισμό του. Κατ' ακολουθίαν, κρίνεται ότι οι επίμαχες κατασκευές δεν υπάγονται στις, κατά τα προεκτεθέντα, επιτρεπόμενες σε κοινόχρηστο χώρο και μάλιστα πρασίνου κατασκευές, όπως ορθά κρίθηκε και με την προσβαλλόμενη απόφαση της αρμόδιας Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων, τα δε σχετικά με το αντίθετο που υποστηρίζει ο αιτών Δήμος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα».

9. Επειδή, με το δικόγραφο της υπό κρίση εφέσεως προβάλλεται, ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του ΓΟΚ του 1985, καθώς και με πλημμελή αιτιολογία κρίθηκε με την εκκαλουμένη, ότι οι επίμαχες κατασκευές (τέσσερα στέγαστρα και δύο κοντέινερς) συνιστούν κτίρια κατά την έννοια του νόμου, ενόψει του είδους της κατασκευής τους και λόγω της εξυπηρέτησης με αυτά αναγκών του Δήμου που έχουν μόνιμο χαρακτήρα, παρά το γεγονός ότι πρόκειται για κατασκευές χωρίς σταθερό και πάγιο σύνδεσμο με το έδαφος, η διαρκής χρήση των οποίων για μόνιμες ανάγκες του Δήμου δεν αρκεί από μόνη της για τον χαρακτηρισμό τους ως κτιρίων. Ειδικότερα δε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος Δήμου, χωρίς καμιά αιτιολογία κρίθηκε με την εκκαλουμένη, ότι οι επίμαχες κατασκευές δεν υπάγονται στις αναφερόμενες στο άρθρο 19 παρ. 1 του ΓΟΚ και επιτρεπόμενες εντός κοινοχρήστου χώρου κατασκευές.

10. Επειδή, εν προκειμένω, στην έκθεση αυτοψίας οι επίδικες κατασκευές περιγράφονται ως «κτίσματα και στέγαστρα σε κοινόχρηστο χώρο με χρήση αποθηκών, χώρων στάθμευσης οχημάτων του Δήμου, χώρων εργασίας προσωπικού και ιατρείου», η δε περιγραφή αυτή δεν κλονίζεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Συνεπώς πρόκειται για μη επιτρεπόμενες κατ' εξαίρεση κατασκευές εντός

κοινοχρήστου χώρου, οι οποίες για το λόγο αυτό είναι αυθαίρετες και κατεδαφιστέες, ανεξαρτήτως εάν είναι κτιριακές ή μη, όπως νομίμως, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλουμένη, τούτου δε έπεται ότι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι με τον σχετικό λόγο εφέσεως ισχυρισμοί του Δήμου είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

11. Επειδή, στο άρθρο 15 παρ. 1 και 2 του ν. 1337/1983 (Α΄ 33) και ήδη άρθρο 386 του Κ.Β.Π.Ν. προβλέπονται τα εξής: «1. Αναστέλλεται η κατεδάφιση των αυθαίρετων κτισμάτων που έχουν ανεγερθεί μέχρι 31.1.1983 και που βρίσκονται σε περιοχές εντός ή εκτός σχεδίου πόλης ή εντός οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923, αν οι ιδιοκτήτες τους υποβάλλουν εμπρόθεσμα τις δηλώσεις που προβλέπονται από τις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου αυτού. ... 2. Δεν υπάγονται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου και κατεδαφίζονται κατά τις ισχύουσες διατάξεις τα κτίσματα που βρίσκονται α) σε κοινόχρηστους χώρους της πόλης (οδούς, πλατείες, κλπ), β) μέσα στη ζώνη ασφαλείας των διεθνών, εθνικών, επαρχιακών και δημοτικών ή κοινοτικών οδών κατά το από 23.10.1959 Δ/γμα «περί μέτρων τινών δια την ασφάλειαν της υπεραστικής συγκοινωνίας» όπως αυτό ισχύει σήμερα, γ) μέσα στον αιγιαλό και τη Ζώνη Παραλίας κατά το Ν. Διάταγμα 393/1974 «περί συμπληρώσεως των διατάξεων του Α.Ν. 2344/1940 «περί αιγιαλού και παραλίας» όπως τροποποιήθηκε, συμπληρώθηκε και ισχύει με μεταγενέστερες διατάξεις, δ) σε δημόσια κτήματα, ε) σε δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις, στ) σε αρχαιολογικούς χώρους και ζ) σε ρέματα». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 16 του νόμου αυτού «1. Τα εκτός σχεδίου πόλεων ή οικισμών προ του 1923 αυθαίρετα κτίσματα της παρ. 1 του άρθρου 15 που εντάσσονται σε πολεοδομικό σχέδιο και βρίσκονται σε δομήσιμους χώρους μπορεί να εξαιρούνται οριστικά της κατεδάφισης, έστω και αν αντιβαίνουν στους όρους και περιορισμούς δόμησης της περιοχής εφόσον ταυτόχρονα: α) δεν παραβιάζουν υπέρμετρα την πόλη ή τον οικισμό ή στοιχείο αυτών που έχει ιδιαίτερη σημασία, με σημαντική υπέρβαση του συντελεστή δόμησης και των ακάλυπτων χώρων ή με αύξηση του ύψους β) δεν παραβιάζουν το άμεσο ή πλατύτερο περιβάλλον γενικά ή με την ειδική χρήση που έχουν και γ) δεν είναι επικίνδυνα από στατική άποψη.

2. Δεν περιλαμβάνονται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου και κατεδαφίζονται τα αυθαίρετα κτίσματα που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 15», ενώ στο άρθρο 17 του ίδιου νόμου ορίζεται, ότι «1. Τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές εν γένει που ανεγείρονται μετά την 31.1.1983 εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923 καθώς και όσα δεν εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 15 του νόμου αυτού κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κυρίους ή συγκυρίους τους, έστω και αν έχει αποπερατωθεί η κατασκευή ή αν το κτίσμα κατοικείται ή χρησιμοποιείται με οποιοδήποτε τρόπο. 2. Εκτός από την κατεδάφιση επιβάλλεται: α) πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου. β) πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτου». Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι, ανεξαρτήτως εάν χωρεί καταρχήν αναστολή κατεδάφισης αυθαίρετης κατασκευής εντός κοινοχρήστου χώρου, προκειμένου να κριθεί η δυνατότητα εξαίρεσης αυτής



από την κατεδάφιση, πρέπει να υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως σχετικό αίτημα, χωρίς να υφίσταται εκ του νόμου υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί αυτεπαγγέλτως σε εξέταση της δυνατότητας αυτής.

12. Επειδή, προβάλλεται ότι μη νομίμως κρίθηκε με την εκκαλουμένη, ότι τα δύο μικρά κτίρια που υπήρχαν εντός του επίμαχου χώρου ανεγέρθηκαν μετά το 1998, και ως εκ τούτου υπάγονται στο άρθρο 17 του ν. 1337/1983 ως νέα αυθαίρετα, ενώ, όπως προκύπτει από αεροφωτογραφίες και σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού, τα κτίρια αυτά υπήρχαν στον επίμαχο χώρο ήδη πριν το 1969, συνεπώς έπρεπε να ακυρωθεί ο χαρακτηρισμός αυτών ως αυθαιρέτων και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να κριθεί εάν αυτά υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 7 ή 16 του

ν. 1337/1983 περί εξαιρέσεως από την κατεδάφιση. Εν προκειμένω, όμως, αίτημα του Δήμου να υπαχθούν οι επίμαχες κατασκευές στις παρατιθέμενες στη σκέψη 11 διατάξεις δεν προβάλλεται ότι υπεβλήθη από αυτόν. Αντιθέτως, ο Δήμος μετά τη δημοσίευση (23.3.2010) της εκκαλουμένης, με την από 21.9.2012 αίτησή του ζήτησε την υπαγωγή τους στις διατάξεις του ν. 4014/2011, προκειμένου να διαγραφούν τα εις βάρος του επιβληθέντα πρόστιμα. Κατά δε της σιωπηρής απόρριψής της άσκησε αίτηση ακυρώσεως που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Συνεπώς, ο λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

13. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης περί κρίσεως των επίμαχων κατασκευών ως αυθαιρέτων και κατεδαφιστέων συνιστά καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μέρους της Διοίκησης. Ο λόγος αυτός, πέραν του ότι προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον κατ' έφεση (βλ. ΣτΕ 4286, 4285, 3774, 3773, 1398, 1397, 174/2015) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, ακόμη και αν ερμηνευθεί ότι με αυτόν προβάλλεται κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας, δεδομένου ότι δεν νοείται καταχρηστική άσκηση δικαιώματος της Διοίκησης, επί αυθαιρέτων κατασκευών κατά τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας που δεν εξαιρούνται από την κατεδάφιση, η έκδοση πράξεως περί χαρακτηρισμού αυτών ως αυθαιρέτων και κατεδαφιστέων είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση και δεν επαφίεται στη διακριτική της ευχέρεια (πρβλ. ΣτΕ 1156/2014 σκ. 133270/2003 σκ. 8, 3109/1977 Ολ.).

14. Επειδή, με την 3421/19.11.2008 (Δ' 606) απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 3,7 στρεμμάτων στη θέση "μεταξύ των οδών Φιλύρας και Λεύκης", στην οποία περιλαμβάνεται και η επίμαχη, ενώ με την 20/18.5.2009 δασική απαγορευτική διάταξη αναδασωτέας δασικής εκτάσεως απαγορεύθηκε στην ως άνω έκταση η βοσκή, η εκχέρσωση και η ρητίνευση πευκοδένδρων. Εξ άλλου, με την 3883/30.5.2008 πράξη του Δασαρχείου Πεντέλης κλήθηκε ο Δήμος Εκάλης να προβεί στην κατεδάφιση/απομάκρυνση των επίμαχων κατασκευών, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 71 του ν. 998/1979, του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 και των άρθρων 45 και 46 του ν. 2145/1993. Όπως δε βεβαιώνεται τόσο στο 26177/2412/10/ 19.11.2010 έγγραφο της Δ/σης Πολεοδομίας Βορείου Τομέα της

Ν.Α. Αθηνών όσο και στο 3008/992/12/8.6.2012 έγγραφο της Δ/σης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Νέας Ιωνίας, οι περιγραφόμενες στη σχετική έκθεση αυτοψίας αυθαίρετες κατασκευές κατεδαφίστηκαν από τον ήδη εκκαλούντα Δήμο με δικό του συνεργείο.

15. Επειδή, με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων προβάλλεται, ότι μη νομίμως το Διοικητικό Εφετείο παρέλειψε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, ως όφειλε, το ζήτημα της αναρμοδιότητας της Δ/σης Πολεοδομίας Βορείου Τομέα να επιληφθεί της υποθέσεως, αφενός μεν διότι εν προκειμένω δεν ήταν εφαρμοστέες οι σχετικές διατάξεις του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, αλλά οι διατάξεις του άρθρου 71 του ν. 998/1979 και του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, όπως αυτές ίσχυαν εν προκειμένω, αφετέρου δε διότι, και αν ακόμη ήταν εφαρμοστέες οι διατάξεις του Κ.Β.Π.Ν., αρμόδιος προς έκδοση των σχετικών πράξεων ήταν σε κάθε περίπτωση ο Δασάρχης Πεντέλης, ενόψει του ότι ο επίδικος χώρος δεν χαρακτηρίζεται ως κοινόχρηστος εν γένει, αλλά ως άλσος και δασική/αναδασωτέα έκταση.

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί, ζητήματα αναγόμενα στην αρμοδιότητα του εκδόμενου την προσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως πράξη και το νόμιμο έρεισμα για την έκδοσή της, είναι εξεταστέα και αυτεπαγγέλτως (βλ. ΣτΕ 552/2008 σκ. 9, 3263/2000 7μ.

σκ. 7, 155/1996 7μ. σκ. 8), ωστόσο, οι σχετικές πλημμέλειες, θα πρέπει να προκύπτουν από το πραγματικό της υποθέσεως, όπως αυτό προκύπτει από τα υποβληθέντα ενώπιον του ακυρωτικού δικαστηρίου έγγραφα και στοιχεία. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων εκδόθηκε αρμοδίως βάσει των προεκτεθεισών διατάξεων του ν. 1337/1983 και των άρθρων 19 και 22 του ν. 1577/1985, περί αυθαιρέτων κτισμάτων εντός κοινοχρήστων χώρων, και όχι βάσει των διατάξεων του ν. 998/1979 και του ν. 1892/1990 περί προστασίας των δασών/δασικών εκτάσεων, όπου προβλέπεται η έκδοση πρωτοκόλλου ειδικής αποζημίωσης για τη διατήρηση αυθαίρετης κατασκευής εντός δάσους, δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως από τον οικείο Δασάρχη. Τούτο δε διότι ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ουδείς ισχυρισμός είχε προβληθεί σχετικά με την φύση του χώρου ως άλσους και δασικής/αναδασωτέας εκτάσεως, προκειμένου να υποχρεούται το ακυρωτικό δικαστήριο να ελέγξει και αυτεπαγγέλτως το ζήτημα του εφαρμοστέου εν προκειμένω νομοθετικού καθεστώτος και του βάσει αυτού αρμοδίου προς έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως οργάνου. Αντιθέτως, μάλιστα, στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεώς του ο Δήμος αναφέρει, ότι αν και στο σχέδιο πόλεως του 1924 ο επίμαχος χώρος χαρακτηριζόταν ως άλσος, στο ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο χαρακτηρίζεται ως αστικό πράσινο/ελεύθερος χώρος. Ενόψει αυτών, ο σχετικός ισχυρισμός περί παράλειψης του ακυρωτικού δικαστηρίου να προβεί σε αυτεπάγγελτο έλεγχο της αναρμοδιότητας του εκδόμενου την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

16. Επειδή, μη προβαλλομένου άλλου λόγου η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη.