

ΣΤΕ 1385/2016* [Αναρμοδίως εκδοθείσα πράξη κατεδάφισης αυθαιρέτων σε δάσος]

Περίληψη

-Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, ο οποίος ήταν αρμόδιος για την έκδοση της πράξης κατεδάφισης, κατά το χρόνο άσκησης της αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής, έχει κανονιστικό χαρακτήρα και για να λάβει νόμιμη υπόσταση έπρεπε να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας τις οποίες διαγράφουν οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 301/1976, δηλαδή δημοσίευση, κατά κανόνα, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εφόσον ειδική διάταξη νόμου δεν προβλέπει τη δημόσια γνωστοποίησή της με άλλο πρόσφορο μέσο. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παραπάνω κανονιστική απόφαση δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η κανονιστική απόφαση, με την οποία, μεταξύ άλλων, μεταβιβάσθηκε στον Διευθυντή Δασών Τρικάλων και η αρμοδιότητα έκδοσης πράξης κατεδάφισης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δάσους ή δασικής έκτασης του Νομού Τρικάλων, είναι ανυπόστατη λόγω μη δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

Εισηγητής: *Μ. Τριπολιτσιώτη*

*Όμοιες οι ΣΤΕ 1386/2016 και ΣΤΕ 1387/2016

Βασικές σκέψεις

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (2500472 και 3520306/2007 γραμμάτια παραβόλου), ζητείται η εξαφάνιση της 5/2006 απόφασης της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή (αίτηση ακυρώσεως) του εκκαλούντος κατά της 1566/25.5.2000 απόφασης του Διευθυντή Δασών Τρικάλων Περιφέρειας Θεσσαλίας. Με την τελευταία αυτή απόφαση διατάχθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 71 του ν.998/1979 και 114 του ν.1892/1990, η κατεδάφιση αυθαίρετου κτίσματος που είχε ανεγείρει χωρίς άδεια ο εκκαλών σε δημόσια δασική έκταση στη θέση «Κονάκια», στην περιοχή Κρανιά της Διευρυμένης Κοινότητας Ασπροποτάμου.
2. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 71 του Ν. 998/1979 (Α΄ 289), όπως 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 οποιασδήποτε 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 υποχρέου, εκτελεί άνευ ετέρας διατυπώσεως την κατεδάφισιν των κτισμάτων». Εξάλλου, 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 ίδιου άρθρου, όπως η διάταξη αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν από την τροποποίησή της με το άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 2880/2001 (Α΄ 9), «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 παραπάνω άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 45 του Ν. 2145/1993, «Η απόφαση περί κατεδαφίσεως 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 κατεδαφίσεως 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 τοιχοκόλλησή της στο κτίσμα ...», ενώ, κατά την παρ. 6 του αυτού άρθρου, «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 αυθαιρέτου κτίσματος είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσής του εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. 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 (ΣτΕ 4613/2011, 2481, 137/2009, 4016, 772/2008, 2274/2004 κ.ά.).
3. Επειδή, η αρμοδιότητα της έκδοσης απόφασης περί κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων, που ανεγείρονται σε δάση, δασικές εκτάσεις κ.λ.π., η οποία, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 114 του Ν. 1892/1990, ανήκε στο Νομάρχη, μεταβιβάσθηκε στους οικείους Περιφερειακούς Διευθυντές Νομών δυνάμει των άρθρων 3 παρ.1 του ν. 2218/1994 (Α΄ 90) και των άρθρων 4 παρ. 2 , 6 και 7 και 6 παρ. 7 του ν. 2240/1994 (Α΄ 153) (ΣτΕ 3048/2001). Περαιτέρω, η εν λόγω αρμοδιότητα

- περιήλθε τελικά, δηλαδή μετά την κατάργηση των θέσεων των Περιφερειακών Διευθυντών (άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 2399/1996, Α΄ 90), στους Γενικούς Γραμματείς των Περιφερειών (πρβλ. ΣτΕ 1417/ 2004, 2635/2003 κ.α.).
4. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3264/2005, 1417/2004, 1286/ 2003, 1081/2002 κ.α.), η απόφαση για τη μεταβίβαση αρμοδιότητας ή του δικαιώματος υπογραφής, έχει κανονιστικό χαρακτήρα. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 301/1976 (Α΄ 91) : «Διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως δημοσιεύονται α) ... γ) Αι κανονιστικάί πράξεις του υπουργικού συμβουλίου, του πρωθυπουργού και των υπουργών ή υφυπουργών, ως και οιοδήποτε ετέρου συλλογικού ή ατομικού οργάνου της Διοικήσεως, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 2 του παρόντος ...» και στην παρ.1 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου ότι «Δεν δημοσιεύονται διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως α) Αι κανονιστικού χαρακτήρα πράξεις οιοδήποτε εκ των υπό στοιχ. γ΄ της παραγράφου 1 του προηγούμενου άρθρου οργάνων της Διοικήσεως διά τας οποίας ειδική διάταξις νόμου προβλέπει την δημοσίαν γνωστοποίησιν αυτών δι' ετέρου προσφόρου μέσου ...».
 5. Επειδή, στο έβδομο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2503/1997 (Α΄ 107), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας «με απόφαση του μπορεί να μεταβιβάζει στο Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας, στους Προϊσταμένους Διευθύνσεων και γενικά σε προϊσταμένους υπηρεσιακών μονάδων της Περιφέρειας, ορισμένες αρμοδιότητές του ή το δικαίωμα να υπογράφουν κατά περίπτωση «με εντολή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας». Εξάλλου, οι πράξεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που μεταβιβάζουν αρμοδιότητες ή το δικαίωμα υπογραφής στα μνημονευόμενα στην παραπάνω διάταξη όργανα έχουν, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, κανονιστικό χαρακτήρα, πρέπει δε, για να λάβουν νόμιμη υπόσταση, να δημοσιευθούν, κατά τον κανόνα του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 301/1976, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εκτός εάν, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ίδιου ως άνω νόμου, προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου η δημοσίευσή τους με άλλο τρόπο (βλ. ΣτΕ 3264/2005, πρβλ. ΣτΕ 1417/2004, 3202/2002).
 6. Επειδή, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου, κατόπιν αυτοψίας που διενεργήθηκε από δασικούς υπαλλήλους στις 22.3.2000 στη δασική θέση «Κονάκια», στην περιφέρεια της Κοινότητας Κρανιάς, και για την οποία συντάχθηκε η από 31.3.2000 σχετική έκθεση, διαπιστώθηκε ότι ο εκκαλών, το πρώτο δεκαπενθήμερο του Δεκεμβρίου του έτους 1999, κατέλαβε αυθαίρετα έκταση εμβαδού 77,88 τ.μ. στην παραπάνω θέση, στην οποία ανήγειρε κατοικία ίδιου εμβαδού, με τούβλα, εξωτερική ξύλινη επένδυση και στέγη από λαμαρίνα, αφού κατεδάφισε την παλαιά πρόχειρη κατασκευή (καλύβα), που υπήρχε εκεί. Στην έκθεση αυτοψίας αναφέρεται ότι η έκταση που κατελήφθη βρίσκεται σε απόσταση 4 χλμ. από την Κοινότητα Κρανιάς και ανήκει στο δημόσιο δάσος Κρανιάς (συστάδα 10^α),

από το οποίο και περιβάλλεται. Στη συνέχεια, αφού επιδόθηκε στον εκκαλούντα, στις 3.5.2000, η 2338/19.4.2000 πρόσκληση του Δασάρχη Καλαμπάκας για την κατεδάφιση του αυθαιρέτου, στην οποία αυτός δεν ανταποκρίθηκε, εκδόθηκε η 1566/25.5.2000 πράξη του Διευθυντή Δασών Τρικάλων Περιφέρειας Θεσσαλίας, βάσει της 449/17.2.1998 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας περί μεταβίβασης αρμοδιοτήτων, με την παραπάνω δε 1566/25.5.2000 πράξη διατάχθηκε η κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής. Εξάλλου, με την 4297/ 16.6.2000 πράξη χαρακτηρισμού του Δασάρχη Καλαμπάκας χαρακτηρίστηκε ως δασική μεγαλύτερη έκταση, εμβαδού 60.640,40 τ.μ., στη παραπάνω θέση «Κονάκια» της Διευρυμένης Κοινότητας Ασπροποτάμου, στην οποία εμπίπτει και η επίδικη έκταση. Αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος κατά της πράξης κατεδάφισης απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ερεύνησε αυτεπαγγέλτως, όπως είχε υποχρέωση, την αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως πράξη κατεδάφισης. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η 1566/25.5.2000 πράξη κατεδάφισης εκδόθηκε από τον Διευθυντή Δασών Τρικάλων Περιφέρειας Θεσσαλίας δυνάμει της 449/17.2.1998 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας περί μεταβίβασης αρμοδιοτήτων, η οποία μνημονεύεται και στην εκκαλούμενη απόφαση, πλην όμως η εν λόγω κανονιστική απόφαση δεν έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, συνεπώς, είναι ανυπόστατη, όπως τούτο κρίθηκε και με την 3264/2005 απόφαση του Δικαστηρίου.
8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο Διευθυντής Δασών Τρικάλων εξέδωσε πράγματι την προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως 1566/25.5.2000 πράξη κατεδάφισης της αυθαίρετης κατασκευής του εκκαλούντος δυνάμει της μνημονευόμενης στο προοίμιο αυτής 449/1998 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία συμπληρώθηκαν και τροποποιήθηκαν προηγούμενες αποφάσεις του ίδιου οργάνου, που αφορούν μεταβίβαση αρμοδιοτήτων του στον Διευθυντή Δασών Περιφέρειας Θεσσαλίας και στους Διευθυντές Δασών και Δασάρχες των νομών της ίδιας Περιφέρειας. Η προαναφερόμενη, όμως, απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, ο οποίος ήταν αρμόδιος για την έκδοση της πράξης κατεδάφισης, κατά το χρόνο άσκησης της αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής, έχει κανονιστικό χαρακτήρα και για να λάβει νόμιμη υπόσταση έπρεπε να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας τις οποίες διαγράφουν οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 301/1976, δηλαδή δημοσίευση, κατά κανόνα, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εφόσον ειδική διάταξη νόμου δεν προβλέπει τη δημόσια γνωστοποίησή της με άλλο πρόσφορο μέσο. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παραπάνω κανονιστική απόφαση δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της

Κυβερνήσεως. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η κανονιστική απόφαση, με την οποία, μεταξύ άλλων, μεταβιβάσθηκε στον Διευθυντή Δασών Τρικάλων και η αρμοδιότητα έκδοσης πράξης κατεδάφισης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δάσους ή δασικής έκτασης του Νομού Τρικάλων, είναι ανυπόστατη λόγω μη δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (βλ. ΣΤΕ 3264/2005). Επομένως, ο προβαλλόμενος λόγος εφέσεως είναι βάσιμος και η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δεν έκρινε σχετικά με αυτόν, πρέπει να εξαφανισθεί.

9. Επειδή, κατόπιν τούτου το Δικαστήριο χωρεί, κατά το άρθρο 64 του π.δ/τος 18/1989, στην εξέταση της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία και δέχεται για τον ίδιο λόγο, ενώ καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακυρώσεως.