

ΣΤΕ 2725/2017 [Προϋποθέσεις διενέργειας σωστικής ανασκαφής]

Περίληψη

-Οι σωστικές ανασκαφές ρυθμίζονται ως ειδική περίπτωση ανασκαφών και αφορούν στη διάσωση μνημείου που αποκαλύπτεται κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου ή φυσικού φαινομένου, ορίζεται δε ότι οι σωστικές ανασκαφές μετατρέπονται σε συστηματικές σε περίπτωση υπέρβασης του αρχικού στόχου της διάσωσης και ότι οι ανασκαφές αυτές μπορούν να χρηματοδοτηθούν και από τον κύριο του έργου.

-Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο εκτέλεσης μικρού ιδιωτικού έργου, προκειμένου να προστατευθούν κατά τον νόμο οι ορατές αρχαιότητες ή και άλλα αρχαία κατάλοιπα. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον η προσβαλλόμενη εκδόθηκε για την άμεση διάσωση ορατών αρχαιοτήτων ή την προστασία άλλων αρχαίων καταλοίπων, ορθώς κρίθηκε από την προϊστάμενη της ΕΠΚΑ ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για τη διενέργεια σωστικής ανασκαφής σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002 οι δε λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της συστηματικής ανασκαφής, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Πρόεδρος: Αθ. Ράντος

Εισηγητής: Δ. Βασιλειάδης

Δικηγόροι: Ιω. Χατζοπούλου, Ευθ. Γκαρανή, Αργ. Αθανασοπούλου

Βασικές Σκέψεις

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της απόφασης Φ111/Β2-13/2174/8.9.2014 της προϊσταμένης της ΛΕ΄ Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, απευθυνομένη προς το κληροδότημα «Δημητράκη Μήλλα», με την οποία επετράπη η ανάληψη του κόστους της δαπάνης από ενδιαφερόμενο μισθωτή για την πραγματοποίηση ανασκαφικής έρευνας, σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002, σε ακίνητο που βρίσκεται στη θέση «Ελληνικά», εκτός των ορίων του οικισμού Κάτω Κατελειού του Δήμου Κεφαλλονιάς.

3. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης με κοινό δικόγραφο α) το κληροδότημα «Δημητράκη Μήλλα», που φέρεται ως κύριος του προαναφερθέντος ακινήτου, εμβადού κατά τους ισχυρισμούς του 98,5 περίπου στρεμμάτων, και β) η εταιρεία «ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ UNITED FIVE ΙΚΕ», η οποία, σύμφωνα με προσκομισθείσα δήλωση προς το Υπ. Οικονομικών, φέρεται ως μισθωτής του ακινήτου κατά τον χρόνο άσκησης της

παρέμβασης και συζήτησης της υπόθεσης.

4. Επειδή, το αιτούν σωματείο, το οποίο κατά τα προσκομισθέντα στοιχεία εκπροσωπείται νομίμως από τον πρόεδρο του, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, διότι στους σκοπούς του περιλαμβάνεται η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος της περιοχής του Κατελειού (βλ. το από 8.6.2015 πρακτικό της γενικής συνέλευσης των μελών, την από 17.6.2015 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου καθώς και το καταστατικό). Οι ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων, κατά τους οποίους το αιτούν δεν εκπροσωπείται νομίμως από την αναφερόμενη στο δικόγραφο πρόεδρό του, είναι απορριπτέοι. Εξάλλου, η υπό κρίση αίτηση ασκήθηκε εμπροθέσμως και είναι περαιτέρω εξεταστέα επί της ουσίας.

5. Επειδή, ρυθμίσεις για τις αρχαιολογικές ανασκαφές περιελήφθησαν διαδοχικώς στο από 30.12.1927/21.1.1928 π.δ.

«Περί τρόπου εκτελέσεως αρχαιολογικών ανασκαφών» (Α΄ 6) και στα άρθρα 35 - 48 του κ.ν. 5351/1932 (Α΄ 275). Στα άρθρα 35-39 του

ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (Α΄ 153) περιλαμβάνονται οι διατάξεις που διέπουν την αρχαιολογική έρευνα πεδίου και τη διενέργεια ανασκαφών για τη διάσωση και προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς. Ειδικότερα, στο άρθρο 35 ορίζεται ότι «Ως αρχαιολογική έρευνα πεδίου νοείται η έρευνα του εδάφους, του υπεδάφους, του βυθού της θάλασσας ή του πυθμένα λιμνών ή ποταμών που έχει ως σκοπό τον εντοπισμό ή την αποκάλυψη αρχαίων μνημείων, είτε αυτή συνίσταται σε ανασκαφή, χερσαία ή ενάλια, είτε σε επιφανειακή έρευνα είτε σε επιστημονική έρευνα που διενεργείται με γεωφυσικές ή άλλες μεθόδους» και στο άρθρο 36, όπως η περ. ζ΄ της παρ. 3 αυτού τροποποιήθηκε με την παρ. 4 (περ. στ΄) του άρθρου 15 του ν. 3658/2008 (Α΄ 70), προβλέπεται ότι «1. Οι συστηματικές ανασκαφές διενεργούνται από την Υπηρεσία, από επιστημονικούς, ερευνητικούς ή εκπαιδευτικούς οργανισμούς της ημεδαπής με εξειδίκευση στον τομέα της αρχαιολογικής ή παλαιοντολογικής έρευνας, ή από ξένες αρχαιολογικές αποστολές ή σχολές που είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα. Για τη διενέργεια ανασκαφής απαιτείται απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου [...] 3. Προϋποθέσεις για την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 1 είναι: α) η κατάθεση αναλυτικής έκθεσης, από την οποία πιθανολογείται βάσιμα η ύπαρξη μνημείων και με την οποία οριοθετείται η προς ανασκαφή περιοχή και τεκμηριώνεται η προσδοκώμενη συμβολή της συγκεκριμένης έρευνας στην επιστημονική γνώση, καθώς και η ανάγκη προσφυγής στην ανασκαφική μέθοδο, β) το κύρος και η αξιοπιστία του φορέα που αναλαμβάνει τη διενέργεια της ανασκαφής, γ) η ανασκαφική εμπειρία και το επιστημονικό κύρος του διευθύνοντος, δ) η διεπιστημονική σύνθεση της ομάδας συνεργατών, ε) η εμπειρία των μελών της επιστημονικής ομάδας στη στερέωση, συντήρηση, προστασία και δημοσίευση των ευρημάτων ανασκαφών, στ) η επάρκεια της τεχνικής υποδομής και ζ) η επάρκεια του προϋπολογισμού και του προγράμματος ανασκαφής, συντήρησης και δημοσίευσης των ευρημάτων, καθώς και οι πηγές χρηματοδότησης της ανασκαφής [...] 7. Οι ανασκαφές που διενεργούνται από φορείς εκτός της Υπηρεσίας τελούν υπό την εποπτεία της, η

οποία ασκείται με εκπρόσωπό της αρχαιολόγο, που διαθέτει τριετή τουλάχιστον ανασκαφική εμπειρία [...] 15. Είναι δυνατόν να διενεργούνται ανασκαφές περιορισμένης χρονικής διάρκειας σε ακίνητο που δεν έχει απαλλοτριωθεί, ύστερα από έγγραφη ειδοποίηση του ιδιοκτήτη από την Υπηρεσία. Ο ιδιοκτήτης υποχρεούται να επιτρέψει τη διενέργεια της ανασκαφής [...]». Επίσης, στο άρθρο 37 του αυτού νόμου, τιτλοφορούμενο «Σωστικές ανασκαφές», ορίζεται ότι «1. Η ανασκαφή για τη διάσωση μνημείου που αποκαλύπτεται κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου, δημοσίου ή ιδιωτικού ή εξαιτίας φυσικού φαινομένου ή τυχαίου γεγονότος ή παράνομης ανασκαφικής ενέργειας (σωστική ανασκαφή) διενεργείται από την Υπηρεσία. 2. Για τη διενέργεια σωστικής ανασκαφής ορίζεται από την Υπηρεσία αρχαιολόγος που έχει τουλάχιστον τριετή ανασκαφική εμπειρία [...] 5. Στην περίπτωση που η σωστική ανασκαφή υπερβαίνει το στόχο της άμεσης διάσωσης εφαρμόζονται οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου. 6. Η σωστική ανασκαφή χρηματοδοτείται από τον κύριο του έργου εφόσον πρόκειται για δημόσιο τεχνικό έργο υπό την έννοια του ν. 1418/1984 ..., ή ιδιωτικό έργο προϋπολογισμού μεγαλύτερου των πεντακοσίων ογδόντα επτά χιλιάδων ευρώ (587.000 Ε). Το ποσό του προηγούμενου εδαφίου μπορεί να αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού. Η χρηματοδότηση καλύπτει και το κόστος συντήρησης, μελέτης και δημοσίευσης των ευρημάτων. Είναι δυνατή η χρηματοδότηση έργου προϋπολογισμού μικρότερου των πεντακοσίων ογδόντα επτά χιλιάδων ευρώ (587.000 Ε), μετά από αίτηση του κυρίου του έργου, με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου».

6. Επειδή, οι προβλεπόμενες στις ανωτέρω διατάξεις του ν. 3028/2002 ανασκαφές διακρίνονται σε συστηματικές, οι οποίες ρυθμίζονται στο άρθρο 36, και σωστικές, οι οποίες ρυθμίζονται στο άρθρο 37. Ως συστηματικές ανασκαφές νοούνται οι προγραμματισμένες ανασκαφές προκειμένου να εξασφαλιστεί η συστηματική εξέλιξη, η επιστημονική ποιότητα και η ταχεία ολοκλήρωση της ανασκαφής και των δημοσιεύσεων (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3028/2002). Για τη διενέργεια των ανασκαφών αυτών απαιτείται απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. 3 του άρθρου 36 και, ειδικότερα, η κατάθεση αναλυτικής έκθεσης, από την οποία πιθανολογείται βάσιμα η ύπαρξη μνημείων, το κύρος και η αξιοπιστία του φορέα που αναλαμβάνει τη διενέργεια της ανασκαφής, η ανασκαφική εμπειρία και το επιστημονικό κύρος του διευθύνοντος, η διεπιστημονική σύνθεση της ομάδας συνεργατών, η εμπειρία των μελών της επιστημονικής ομάδας, η επάρκεια της τεχνικής υποδομής και η επάρκεια του προϋπολογισμού και του προγράμματος ανασκαφής, συντήρησης και δημοσίευσης των ευρημάτων. Η συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων βεβαιώνεται στη γνώμη του Συμβουλίου και στην ερειδόμενη σε αυτήν απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού. Στην παρ 15 του αυτού άρθρου 36 προβλέπεται μία ενδιάμεση περίπτωση ανασκαφής περιορισμένης χρονικής διάρκειας σε ακίνητο που δεν έχει απαλλοτριωθεί, η οποία διενεργείται ύστερα από έγγραφη ειδοποίηση του ιδιοκτήτη από την Υπηρεσία. Εξάλλου, οι σωστικές ανασκαφές ρυθμίζονται ως ειδική περίπτωση ανασκαφών στο άρθρο 37 και αφορούν στη διάσωση μνημείου που αποκαλύπτεται κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου ή

φυσικού φαινομένου, ορίζεται δε ότι οι σωστικές ανασκαφές μετατρέπονται σε συστηματικές σε περίπτωση υπέρβασης του αρχικού στόχου της διάσωσης (παρ. 5) και ότι οι ανασκαφές αυτές μπορούν να χρηματοδοτηθούν και από τον κύριο του έργου (παρ. 6, πρβλ. και άρθρα 3 του από 21.1.1928 π.δ. και 39 του κ.ν. 5351/1932, ΣτΕ 1148/2005).

7. Επειδή, εν προκειμένω από τα στοιχεία του φακέλου, στα οποία περιλαμβάνεται και το 212616/125298/10729/3091/30.7.2015 έγγραφο απόψεων της ΔΙΠΚΑ του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων προς το Συμβούλιο της Επικρατείας, προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Με την απόφαση ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ43/6110/263/8.3.1993 της Υπουργού Πολιτισμού (Β΄ 193) χαρακτηρίστηκε ως αρχαιολογικός χώρος έκταση στην περιοχή «Κάτω Κατελειό» Κεφαλονιάς, όπως αυτή αποτυπώνεται στο σχετικό διάγραμμα που δημοσιεύθηκε με την ανωτέρω απόφαση. Το κληροδοτήμα «Δημητράκη Μήλλα», στο οποίο φέρεται να περιήλθε, πλην άλλων, ακίνητο ευρισκόμενο στην ανωτέρω περιοχή, με την από 20.6.2014 αίτηση τοπογράφου μηχανικού προς την ΛΕ΄ ΕΠΚΑ ζήτησε να ενημερωθεί για τους ισχύοντες στην περιοχή όρους δόμησης, πέραν των προβλεπομένων στις πολεοδομικές διατάξεις. Σε απάντηση της αίτησης αυτής εκδόθηκε το Φ777/Β-01/1508/23.6.2014 έγγραφο της ΛΕ΄ Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων (ΕΠΚΑ), στο οποίο εκτίθεται ότι το αγροτεμάχιο εμπίπτει εντός των ορίων του κηρυγμένου με την παραπάνω απόφαση αρχαιολογικού χώρου, ότι σε παρακείμενο ακίνητο είχε πραγματοποιηθεί στο παρελθόν ανασκαφή από την ΛΕ΄ ΕΠΚΑ και αποκαλύφθηκαν λείψανα ρωμαϊκής περιόδου, ότι στην επιφάνεια του εδάφους του ακινήτου του κληροδοτήματος διακρίνονται τοίχοι ρωμαϊκής περιόδου, ότι πριν από οποιαδήποτε ενέργεια επί του ακινήτου πρέπει να διεξαχθεί ανασκαφική έρευνα, τη δαπάνη της οποίας μπορεί να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος μετά από αίτησή του κατά το άρθρο 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002, και ότι οι όροι και περιορισμοί δόμησης θα καθορισθούν μετά την ολοκλήρωση της ανασκαφής και τη γνωμοδότηση του αρμοδίου συμβουλίου. Στις 8.7.2014 πρόσωπο φερόμενο ως μισθωτής του εν λόγω αγροτεμαχίου, ζήτησε με υπεύθυνη δήλωση προς την Εφορεία να αναλάβει τα έξοδα για τις δοκιμαστικές τομές και την ανασκαφική έρευνα που θα πραγματοποιηθεί στην έκταση που εμφανίζεται στο από Ιανουαρίου 2014 τοπογραφικό διάγραμμα. Η αίτηση αυτή εγκρίθηκε, ύστερα από ομόφωνη γνωμοδότηση του Τοπικού Συμβουλίου Μνημείων Ιονίων Νήσων (πράξη 3/7.8.2014), με την προσβαλλόμενη Φ111/Β2-13/2174/8.9.2014 απόφαση της προϊσταμένης της ΛΕ΄ ΕΠΚΑ, κατά τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα παράγραφο 6 του άρθρου 37 του ν.3028/2002. Επιπλέον, με την προσβαλλόμενη απόφαση ορίστηκε, πλην άλλων, ότι η έναρξη της έρευνας θα ενταχθεί στον προγραμματισμό των ανασκαφών της Εφορείας και σύμφωνα με τις υφιστάμενες δυνατότητες παρακολούθησης του ακινήτου από το προσωπικό της Εφορείας και ότι η Εφορεία δεν δεσμεύεται για την τύχη του ακινήτου (έγκριση ή μη εργασιών, διατήρηση αρχαιοτήτων, απαλλοτρίωση), η οποία θα κριθεί μετά την ολοκλήρωση της έρευνας. Περαιτέρω, στο προαναφερθέν έγγραφο των απόψεων της Διοίκησης παρατίθενται το ιστορικό της έρευνας που ακολούθησε μετά

την έκδοση της προσβαλλομένης, τα ευρήματα που προέκυψαν από τις τομές στο νότιο τμήμα του ακινήτου (κλίβανοι για την όπτηση κεράμων της παλαιοχριστιανικής - μεταβυζαντινής περιόδου κ.λπ.) και μνημονεύονται οι εγκρίσεις που χορηγήθηκαν μεταγενεστέρως, για τον σχεδιασμό της εγκατάστασης σύμφωνα με τις υποδείξεις αρχιτεκτόνων του Υπουργείου, την ενίσχυση του συνεργείου για την ανασκαφική έρευνα με το απαραίτητο προσωπικό κατά τις υποδείξεις της Εφορείας, την πραγματοποίηση έρευνας σε χαμηλό λοφίσκο όπου διακρίνονται τοίχοι συγκροτήματος κ.ά. Τέλος, στο αυτό έγγραφο των απόψεων εκτίθεται ότι και οι σωστικές ανασκαφές διενεργούνται με συστηματικό και επιστημονικό τρόπο, πλην λόγω του επείγοντος χαρακτήρα τους δεν μπορούν να υπαχθούν στον προγραμματισμό και τη χρονική άνεση που διέπει τις συστηματικές ανασκαφές του άρθρου 36 του ν. 3028/2002.

8. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση της παρ. 6 του άρθρου 37 του ν. 3028/2002, διότι η διάταξη αυτή προβλέπει τη δυνατότητα αυτοχρηματοδότησης, υπό όρους, μόνο στην ειδική περίπτωση των σωστικών ανασκαφών που διενεργούνται για την άμεση διάσωση αποκαλυπτομένου κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου αρχαίου και όχι στην περίπτωση ανασκαφικής έρευνας πεδίου του άρθρου 35 του νόμου, η οποία διενεργείται με σκοπό την αποκάλυψη αρχαίων, όπως είναι και η επίμαχη που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη. Προβάλλεται, ακόμη, ότι η αυτοχρηματοδότηση ανασκαφικής έρευνας, ύστερα από απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και γνώμη του Συμβουλίου, δεν προβλέπεται από άλλη διάταξη του αρχαιολογικού νόμου και, ως εκ τούτου, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002, η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και ακυρωτέα. Από τα προαναφερθέντα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το επίμαχο ακίνητο περιλαμβάνεται σε αρχαιολογικό χώρο, όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 3041/2011 κ.ά.), η πράξη, με την οποία ένας χώρος κηρύσσεται ως αρχαιολογικός, έχει ως συνέπεια την υπαγωγή του χώρου αυτού στο νομοθετικό καθεστώς που ισχύει για τους αρχαιολογικούς χώρους και επισύρει την υποχρέωση των ιδιοκτητών ακινήτων εντός αυτού να ζητούν πριν από την εκτέλεση οποιουδήποτε έργου στο ακίνητό τους τη σχετική άδεια του Υπουργού Πολιτισμού. Περαιτέρω, στο προαναφερθέν ακίνητο του κληροδοτήματος «Δημητράκη Μήλλα» υπήρχαν ορατές αρχαιότητες (τοίχοι ρωμαϊκής περιόδου) και μάλιστα σε παρακείμενο χώρο είχε πραγματοποιηθεί στο παρελθόν ανασκαφή από την αρμόδια Εφορεία, η οποία οδήγησε στην αποκάλυψη αρχαίων καταλοίπων. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο εκτέλεσης μικρού ιδιωτικού έργου, προκειμένου να προστατευθούν κατά τον νόμο οι ορατές αρχαιότητες ή και άλλα αρχαία κατάλοιπα. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον η προσβαλλόμενη εκδόθηκε για την άμεση διάσωση ορατών αρχαιοτήτων ή την προστασία άλλων αρχαίων καταλοίπων, ορθώς κρίθηκε από την προϊσταμένη της ΛΕ΄ ΕΠΚΑ ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για τη διενέργεια σωστικής ανασκαφής σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002, οι προαναφερθέντες δε λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις μόνον της συστηματικής

ανασκαφής, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη ως προς το περιεχόμενό της και προσκρούει στο άρθρο 36 του ν. 3028/2002, το οποίο προβλέπει την έκδοση, με αυστηρές προϋποθέσεις, σχετικής απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, εν προκειμένω ορθώς εφαρμόστηκαν από τη Διοίκηση οι διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 6 του ν. 3028/2002 για τη διενέργεια σωστικής ανασκαφής, το δε περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης είναι σύμφωνο προς τις διατάξεις αυτές.

10. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.