

## **ΣΤΕ 890/2019 [ΕΝ ΜΕΡΕΙ ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΓΙΑ ΑΥΘΑΙΡΕΤΟ ΕΝΤΟΣ ΔΑΣΙΚΗΣ ΕΚΤΑΣΗΣ]**

### **Περίληψη**

- Σε περίπτωση εσφαλμένου υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων των αυθαιρέτων, εντός δασικής έκτασης, κτισμάτων, ο οποίος προκύπτει ευθέως από τα δεδομένα που αναγράφονται στη διαταγή κατεδάφισης, το πρωτόκολλο επιβολής αποζημίωσης είναι ακυρωτέο μόνο κατά το μέρος αυτού το οποίο αντιστοιχεί στα τετραγωνικά μέτρα που εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκαν ως βάση υπολογισμού της αποζημίωσης. Τούτο δεν συνιστά μη επιτρεπτή σε ακυρωτική μεταρρύθμιση ή τροποποίηση διοικητικής πράξης, εφόσον η απαγγελία της μερικής ακυρότητας δεν στηρίζεται σε πρωτογενή διάγνωση πραγματικού από το δικαστήριο αλλά στην απλή διαπίστωση της συνδρομής ενός εκ των αντικειμενικών κριτηρίων επιβολής της αποζημίωσης, το οποίο προκύπτει ευθέως από την ανέλεγκτη κατά τη δίκη επί του πρωτοκόλλου διαταγή κατεδάφισης.

Ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι το επίδικο πρωτόκολλο δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία ως προς το εμβαδόν των επίμαχων κατασκευών, καθόσον το συνολικό εμβαδόν των επίδικων κτισμάτων, όπως αυτά περιγράφονται στην 149/5.5.2006 διαταγή κατεδάφισης ανέρχεται σε 97 τ.μ. (48 τ.μ. συν 9 τ.μ. συν 40 τ.μ.) και όχι σε 145 τ.μ., είναι βάσιμος. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το προβαλλόμενο Πρωτόκολλο Επιβολής Ειδικής Αποζημίωσης του Δασάρχη Πεντέλης να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτού το οποίο αντιστοιχεί στα τετραγωνικά μέτρα που εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκαν ως βάση υπολογισμού της αποζημίωσης.

**Πρόεδρος:** Αθ. Ράντος

**Εισηγητής:** Χρ. Παπανικολάου

### **ΒΑΣΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ**

2. Επειδή, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά τη μη παράσταση του εφεσίβλητου, εφόσον αντίγραφο της από 2.10.2018 πράξης του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας και του δικογράφου της εφέσεως κοινοποιήθηκε σε αυτόν νομοτύπως, στις 5.10.2018, όπως προκύπτει από το ευρισκόμενο στον φάκελο αποδεικτικό επίδοσης επιμελητή του Δικαστηρίου.

3. Επειδή, με την παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 70 αυτού, άρχισε να ισχύει από 1.1.2011 προστέθηκε στην παρ. 1 του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8) το εξής εδάφιο: “Η έφεση επιτρέπεται, μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο σχετικό δικόγραφο, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης απόφασεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου”. Κατά την έννοια του ανωτέρω εδαφίου, η άσκηση έφεσης επιτρέπεται μόνον υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στη διάταξη αυτή, ως ισχυρισμοί δε, η προβολή των οποίων απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου, νοούνται εκείνοι που αναφέρονται με τρόπο συγκεκριμένο σε κριθέν νομικό ζήτημα, αναγόμενο στην ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν από την εκκαλούμενη απόφαση και η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της υπόθεσης και όχι απλώς στην ορθή ή μη υπαγωγή πραγματικών περιστατικών σε εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 2297/2018, 4482/2013, 3371/2013, 4382/2012). Περαιτέρω, για να κριθεί αν παραδεκτώς ασκείται η έφεση, ο εκκαλών πρέπει να προβάλλει απαραίτητως με το εισαγωγικό δικόγραφο αυτοτελείς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με τους οποίους και πρέπει να καθορίζεται ποιό είναι το επίμαχο νομικό ζήτημα που κρίθηκε, περαιτέρω δε να επικαλείται κατά τρόπο συγκεκριμένο, σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της υπόθεσης, είτε έλλειψη νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε αντίθεση της προσβαλλομένης απόφασης προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 850/2016, 91/2016 κ.ά.).

4. Επειδή, κατά τα εκτιθέμενα στην εκκαλουμένη, το επίδικο πρωτόκολλο εκδόθηκε δυνάμει των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (Α΄ 101), οι οποίες εντάσσονταν στο εισαχθέν με το εν λόγω άρθρο 114, σε συνδυασμό με το άρθρο 71 του ν. 998/1979 (Α΄ 289), σύστημα κυρώσεων και μέτρων προς αποτροπή της ανέγερσης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασών και δασικών εκτάσεων. Ειδικώς, η προαναφερθείσα παράγραφος 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 2 του άρθρου 45 του ν. 2145/1993 (Α΄ 88) και ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης του επίδικου πρωτοκόλλου, όριζε ότι: “Από της κλητεύσεως και μέχρι την κατεδάφιση ο κύριος, ο νομέας ή ο κάτοχος υποχρεούνται, εις ολόκληρον έκαστος, στην καταβολή ειδικής αποζημιώσεως που επιβάλλεται με πρωτόκολλα του οικείου δασάρχη, από τα οποία το πρώτο εκδίδεται και κοινοποιείται εφαρμοζομένης αναλόγως και της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στο δασάρχη της δικαστικής αποφάσεως της παραγράφου 3. ... Κατά των πρωτοκόλλων επιβολής αποζημιώσεως, τα οποία εκδίδονται ανά τρίμηνο μέχρι την κατεδάφιση ή την ως άνω οικειοθελή παράδοση, χωρεί προσφυγή εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίησή τους [ήδη είκοσι (20) ημερών (άρθρο 19 παρ. 8 του ν. 3208/2003, Α΄ 303)], ενώπιον του μονομελούς

διοικητικού πρωτοδικείου της τοποθεσίας του ακινήτου. Είναι απαράδεκτοι οι λόγοι προσφυγής κατά το μέρος που καλύπτονται από την απόφαση επί της προσφυγής κατά της πράξεως του νομάρχη περί κατεδάφισης, ως και εκείνη που δεν αποδεικνύονται αμέσως. Η απόφαση αυτή του δικαστηρίου δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. ...". Κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 περ. η' του ν. 702/1977 (Α' 268), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του ν. 3659/2008 (Α' 77), οι διαφορές από πρωτόκολλα επιβολής ειδικής αποζημίωσης για τη διατήρηση αυθαιρέτων κατασκευών σε εκτάσεις δασικού χαρακτήρα, τα οποία εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 114 παρ. 5 του ν. 1892/1990, υπάγονται ήδη στην ακυρωτική αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου (ΣτΕ 393/2014). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 4961/2013), το πρωτόκολλο επιβολής αποζημίωσης, ως διοικητική κύρωση επιβληθείσα λόγω της ανέγερσης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασικής έκτασης, συνιστά παρακολουθηματική πράξη της προηγούμενης εκδοθείσας πράξης κατεδάφισης αυτών, η οποία αποτελεί το έρεισμά του. Συνεπώς, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, τα ζητήματα που αποτελούν αντικείμενο ευθέως ελέγχου στη δίκη κατά της διαταγής κατεδάφισης, δεν μπορεί να εξετασθούν εκ νέου παρεμπιπτόντως στη δίκη κατά του πρωτοκόλλου επιβολής της ειδικής αποζημίωσης (ΣτΕ 838/2014 7μ., 3107/2014, 51/2010, 1785/2001 7μ. κ.ά.). Όπως επίσης έχει κριθεί (ΣτΕ 860/2016, 1007/2014), τα ως άνω πρωτόκολλα πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένα, ως προς τον υπολογισμό του ύψους της επιβαλλόμενης με αυτά αποζημίωσης. Όμως, τα στοιχεία, τα οποία λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό αυτόν, ήτοι, το κατά νόμον ύψος της αποζημίωσης, ανά τετραγωνικό μέτρο κτίσματος και ανά ημέρα διατήρησης, τα τετραγωνικά μέτρα των αυθαιρέτων κτισμάτων, ο αριθμός των ημερών διατήρησης αυτών και το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα στο οποίο αντιστοιχούν οι ημέρες διατήρησης δεν απαιτείται να αναγράφονται στο σώμα του πρωτοκόλλου, με ποινή ακυρότητας αυτού, αλλά δύνανται να προκύπτουν ή να συμπληρώνονται από άλλα έγγραφα του φακέλου.

5. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το δικάσαν εφετείο ερμήνευσε τις σχετικές με την "ειδική αποζημίωση" διατάξεις του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, αποφαινόμενο, μεταξύ άλλων, ότι "τα εκδιδόμενα δυνάμει του άρθρου 114 παρ. 5 του ν. 1892/1990 πρωτόκολλα επιβολής ειδικής αποζημίωσης, ως διοικητικές κυρώσεις για την ανέγερση και διατήρηση αυθαιρέτου κτίσματος εντός δασικής ή αναδασωτέας έκτασης, συνιστούν παρακολουθηματικές πράξεις ήδη εκδοθείσας διαταγής κατεδάφισης του κτίσματος, η οποία αποτελεί το έρεισμά τους (ΣτΕ 4961/2013, 3942/2013, 532/2010 σκ. 5, πρβλ. ΣτΕ 4426/2009)". Ακολουθώντας, παρέθεσε το εξής ιστορικό: "Με το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο επιβλήθηκε στον αιτούντα ειδική αποζημίωση, ποσού 31.066,98 ευρώ (εμβαδόν κατεδαφιστέου κτίσματος 145 τ.μ. x 0,587 ευρώ x 365 ημέρες) λόγω διατήρησης κατά το χρονικό διάστημα από 13-6-2011 έως 12-6-2012, αυθαίρετων κατασκευών σε δημόσια δασική έκταση 0,984 στρεμ. στη θέση 'Περιβολάκια' της περιφέρειας του τέως Δήμου Ραφήνας και νυν Δήμου Ραφήνας-Πικερμίου Ν. Αττικής. Για την έκδοση της πράξης αυτής, όπως

αναφέρεται στο προοίμιό της, λήφθηκαν υπόψη, μεταξύ άλλων, τα εξής στοιχεία: α) η 149/5-5-2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής για κατεδάφιση αυθαίρετων κατασκευών και ειδικότερα: 1) λυόμενης ισόγειας οικίας επί τσιμεντένιας βάσης διαστάσεων 12 μ. x 4 μ. και εμβαδού 48 τ.μ. ..., β) η 9111/6-10-2005 κλήση (πρόσκληση) του Δασαρχείου Πεντέλης για κατεδάφιση των πιο πάνω αυθαίρετων κατασκευών ... αφού προηγήθηκε η σύνταξη της από 18-3-2004 έκθεσης αυτοψίας, και γ) η 234/2009 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ακύρωσης του αιτούντος κατά της απόφασης κατεδάφισης". Κατόπιν τούτων το δικάσαν εφετείο έκρινε τα εξής: "Το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο βασίζεται στην 149/5-5-2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής για κατεδάφιση των αυθαίρετων κατασκευών, η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμά του, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990. Περαιτέρω, το εμβαδόν των 145 τ.μ., επί του οποίου υπολογίσθηκε η επίδικη αποζημίωση δεν προκύπτει από την προαναφερόμενη απόφαση ούτε, άλλωστε, από την από 18-3-2004 οικεία έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου ... ούτε από την 234/2009 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης κατά της 149/5-6-2006 απόφασης κατεδάφισης, αφού σύμφωνα με το περιεχόμενό τους, το συνολικό εμβαδόν των επίμαχων κτισμάτων, όπως αυτά περιγράφονται στις ανωτέρω πράξεις, ανέρχεται σε 97,00 τ.μ. (48,00 τ.μ. συν 9,00 τ.μ. συν 40,00 τ.μ.) και όχι σε 145,00 τ.μ., ... . Εν όψει τούτων, το επίδικο πρωτόκολλο, το οποίο ως διοικητική κύρωση επιβληθείσα λόγω ανεγέρσεως από τον αναιρεσίβλητο αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασικής εκτάσεως, συνιστά παρακολουθηματική πράξη της προηγούμενης εκδοθείσας πράξεως κατεδαφίσεως αυτών, η οποία αποτελεί το έρεισμά του, δεν φέρει νόμιμη και επαρκή αιτιολογία ως προς το εμβαδόν των επίμαχων κατασκευών. Εξάλλου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν μπορεί να συμπληρωθεί από τον περιεχόμενο στο κατατεθέν από το Δημόσιο υπόμνημα ισχυρισμό, ότι το μεγαλύτερο εμβαδόν δικαιολογείται, καθώς η ένδικη ειδική αποζημίωση επιβλήθηκε και για την τσιμεντένια βάση, η οποία αποτελεί αυτοτελές κτίσμα. Τούτο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά σε προηγούμενες σκέψεις, το δικαστήριο στην ανοιγείσα δίκη κατά του πρωτοκόλλου δεσμεύεται από τα γενόμενα δεκτά με την απόφαση επί της ακυρωτικής δίκης κατά της πράξεως κατεδάφισης (δασικός χαρακτήρας έκτασης, περιγραφή κτισμάτων κατά θέση, όρια και εμβαδόν αυτών), ενώ, εξάλλου, η τυχόν αυτοτέλεια ή μη του προς κατεδάφιση κτίσματος ή τμήματος κτίσματος, επί του οποίου είναι επιβλητέα η επίμαχη ειδική αποζημίωση, δεν αποτελεί κριτήριο για την εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων (πρβλ. ΣτΕ 972/2013, 1954/2003). Κατόπιν των ανωτέρω, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου ακύρωσης, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, στο σύνολό της παρέλκει δε, ως αλυσιτελής, η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως. ...".

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι το δικάσαν εφετείο παρά τον νόμο προέβη σε ολική ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και όχι μόνον κατά το μέρος

αυτής το οποίο αντιστοιχούσε στο υπερβαίνον εμβαδόν (145 - 97 τ.μ. = 48 τ.μ.), δοθέντος ότι τα τετραγωνικά μέτρα των κατασκευών προέκυπταν ευθέως από τη διαταγή κατεδάφισης, η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμα του επίδικου πρωτοκόλλου αποζημίωσης. Τέτοια δε μερική ακύρωση δεν θα διαμόρφωνε το ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης ύστερα από διάγνωση πραγματικών περιστατικών ώστε να θεωρηθεί ως μεταρρύθμιση της πράξης μη επιτρεπτή σε ακυρωτική δίκη, διότι το πρωτόκολλο αποζημίωσης εκδίδεται κατά δεσμία αρμοδιότητα και υπολογίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, η συνδρομή των οποίων προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και ιδίως από την ανέλεγκτη κατά τη δίκη επί του πρωτοκόλλου διαταγή κατεδάφισης. Προβάλλεται ακόμη ότι επί του νομικού αυτού ζητήματος δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου.

7. Επειδή, με τον ως άνω ισχυρισμό τίθεται νομικό ζήτημα, το οποίο αφορά στις συνέπειες της ακυρότητας πρωτοκόλλου επιβολής αποζημίωσης οφειλόμενης σε εσφαλμένο υπολογισμό του ακριβούς εμβαδού (τετραγωνικών μέτρων) των αυθαιρέτων κτισμάτων ο οποίος προκύπτει ευθέως από τη διαταγή κατεδάφισης. Δοθέντος ότι επί του ως άνω ζητήματος δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι βάσιμος και ο σχετικός λόγος εφέσεως προβάλλεται παραδεκτώς. Είναι δε και βάσιμος, διότι, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, το πρωτόκολλο επιβολής αποζημίωσης, ως διοικητική κύρωση επιβληθείσα λόγω της ανέγερσης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασικής έκτασης, συνιστά παρακολουθηματική πράξη της προηγουμένως εκδοθείσας διαταγής κατεδάφισης αυτών, η οποία αποτελεί το έρεισμά του. Συνεπώς, σε περίπτωση εσφαλμένου υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων των αυθαιρέτων κτισμάτων, ο οποίος προκύπτει ευθέως από τα δεδομένα που αναγράφονται στη διαταγή κατεδάφισης, το πρωτόκολλο επιβολής αποζημίωσης είναι ακυρωτέο μόνο κατά το μέρος αυτού το οποίο αντιστοιχεί στα τετραγωνικά μέτρα που εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκαν ως βάση υπολογισμού της αποζημίωσης. Τούτο δεν συνιστά μη επιτρεπτή σε ακυρωτική δίκη μεταρρύθμιση ή τροποποίηση διοικητικής πράξης, εφόσον η απαγγελία της μερικής ακυρότητας δεν στηρίζεται σε πρωτογενή διάγνωση πραγματικού από το δικαστήριο αλλά στην απλή διαπίστωση της συνδρομής ενός εκ των αντικειμενικών κριτηρίων επιβολής της αποζημίωσης, το οποίο προκύπτει ευθέως από την ανέλεγκτη κατά τη δίκη επί του πρωτοκόλλου διαταγή κατεδάφισης.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, η εκκαλουμένη να εξαφανιστεί και το Δικαστήριο να προχωρήσει στην εξέταση της αιτήσεως ακυρώσεως του εφεσιβλήτου.

9. Επειδή, με την αίτηση ακυρώσεως προβάλλεται ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι μη νόμιμο, διότι η έκταση επί της οποίας ανεγέρθηκαν τα επίδικα κτίσματα δεν είχε δασικό χαρακτήρα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, δεδομένου ότι, κατά νόμο, τα ζητήματα του χαρακτήρα της έκτασης, που αποτελούν αντικείμενο ευθέως ελέγχου

στη δίκη κατά της πράξεως κατεδάφισης των επίδικων κατασκευών, δεν μπορεί να εξετασθούν εκ νέου παρεμπιπτόντως στη δίκη κατά του πρωτοκόλλου επιβολής της ειδικής αποζημίωσης (ΣτΕ 3349/2017, 838/2014 7μ., 1817/2012, 51/2010, 4468/2005, 1785/2001 7μ. κ.ά.).

10. Επειδή, ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι το επίδικο πρωτόκολλο δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία ως προς το εμβαδόν των επίμαχων κατασκευών, καθόσον το συνολικό εμβαδόν των επίδικων κτισμάτων, όπως αυτά περιγράφονται στην 149/5.5.2006 διαταγή κατεδάφισης ανέρχεται σε 97 τ.μ. (48 τ.μ. συν 9 τ.μ. συν 40 τ.μ.) και όχι σε 145 τ.μ., είναι βάσιμος. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το υπ' αριθ. 57268/5339/17.12.2012 Πρωτόκολλο Επιβολής Ειδικής Αποζημίωσης του Δασάρχη Πεντέλης να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτού το οποίο αντιστοιχεί στα τετραγωνικά μέτρα που εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκαν ως βάση υπολογισμού της αποζημίωσης ( $145 - 97 = 48$  τ.μ.).