

ΣΤΕ 1392/2016 [Έκθεση αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών ξενοδοχείου]

Περίληψη

-Όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγούμενης ακροάσεως, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων η μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρίσιμους, κατ' αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξεως. Στην περίπτωση, μάλιστα αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη η τελικώς εκδιδόμενη, μετά την άσκηση από τον ενδιαφερόμενο της ή των ενδικοφανών προσφυγών, διότι ως οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικώς εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας. Συνεπώς, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση η εκκαλούσα άσκησε την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 και προέβαλε πριν την έκδοση της έκθεσης αυτοψίας, η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της έκθεσης αυτοψίας καλύφθηκε. Ορθώς, επομένως, έστω και με άλλη αιτιολογία, απορρίφθηκε ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως, είναι δε απορριπτέος και ο αντίστοιχος λόγος εφέσεως.

Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

Εισηγητής: *Χρ. Παπανικολάου*

Βασικές σκέψεις

2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 1708/2008 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η αίτηση ακυρώσεως που είχε ασκήσει η εκκαλούσα κατά της από 28.11.2003 απόφασης της Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων Αυθαίρετων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Ροδίων. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η ένσταση που είχε ασκήσει η εκκαλούσα κατά της 49/2003 έκθεσης αυτοψίας υπαλλήλου της ανωτέρω υπηρεσίας με την οποία είχαν χαρακτηριστεί αυθαίρετες και κατεδαφιστέες κατασκευές που έγιναν από την εκκαλούσα σε ξενοδοχείο της με τον τίτλο «CHEVALIER» εντός της πόλης της Ρόδου και υπολογίστηκαν τα οικεία πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης.

3. Επειδή, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά τη μη παράσταση των εφεισιβλήτων, διότι, όπως προκύπτει από το σχετικά αποδεικτικά επίδοσης που βρίσκονται στον φάκελο, αντίγραφα της κρινόμενης έφεσης και της πράξης του Προέδρου του Τμήματος περί ορισμού δικασίμου και εισηγητή δικαστή τους επιδόθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως.
4. Επειδή, με το άρθρο 22 του ΓΟΚ/85 (ν. 1577/1985, Α΄ 210), όπως τα εδάφια δεύτερο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο της παρ. 3 αντικαταστάθηκαν από την παρ. 3 του άρθρου 19 του ν. 2831/2000 (Α΄ 140/13.6.2000) ορίζεται ότι: «1. Για την εκτέλεση οποιοσδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας ... 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 νόμου 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. 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 ...». Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ., όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2831/2000, και την αντιπαραβολή της με την προϊσχύουσα ρύθμιση, κατά την έννοια της εν λόγω ήδη ισχύουσας διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985 και των διατάξεων του π.δ. 267/1998, ερμηνευόμενων σε συνδυασμό με την διάταξη αυτή του Γ.Ο.Κ., για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις αυτές αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση (ΣτΕ Ολομ. 3500/2009, 3105/1990), χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση ότι πρόκειται για κατασκευή, με την οποία παραβιάζονται πολεοδομικές διατάξεις. Ειδικότερα, στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχει μία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις αλλά δεν παραβιάζονται οι ισχύοντες όροι δομήσεως ή περιορισμοί χρήσεως ούτε άλλη ουσιαστική πολεοδομική διάταξη, δεν απαιτείται κατά την ήδη ισχύουσα ρύθμιση, ως τύπος απαιτούμενος για την έκδοση της εκθέσεως αυτοψίας, να ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να

μεριμνήσει για την έκδοση της οικείας οικοδομικής αδείας ή την αναθεώρηση τυχόν υφισταμένης αδείας. Δεν αποκλείεται πάντως, στην περίπτωση αυτή να υποβληθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου, αίτηση για την έκδοση ή αναθεώρηση της οικοδομικής αδείας, με σκοπό την νομιμοποίηση της κατασκευής, τόσο πριν την έκδοση εκθέσεως αυτοψίας όσο και μετά την έκδοσή της, εντός του δεκαημέρου που προβλέπεται για την άσκηση ενστάσεως κατά της εκθέσεως αυτοψίας, οπότε η εκτέλεση της εκθέσεως κατά το μέρος που αφορά την κατεδάφιση αναστέλλεται κατά το διάστημα που κατά νόμον απαιτείται για την έκδοση ή αναθεώρηση της αδείας, εφόσον δε εκδοθεί ή αναθεωρηθεί η σχετική άδεια, η έκθεση αυτοψίας δεν δύναται πλέον να εκτελεσθεί κατά το μέρος αυτό. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση εκδόσεως εκθέσεως αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής αδείας, εφόσον έχουν τηρηθεί βάσει της άδειας αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δομήσεως και όγκου (ΣτΕ 1594/2014 7μ.).

5. Επειδή, με τις διατάξεις των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983 «Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις» (Α' 33) (όπως ίσχυαν προ της αντικαταστάσεως της πρώτης εξ αυτών με το άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 3212/2003, Α' 308/31.12.2003), παρασχέθηκε νομοθετική εξουσιοδότηση για τη ρύθμιση, με την έκδοση προεδρικού διατάγματος, των όρων, των προϋποθέσεων και της διαδικασίας διαπιστώσεως και χαρακτηρισμού αυθαιρέτων, της μεθόδου και της διαδικασία εκτίμησης και αναπροσαρμογής της αξίας του αυθαιρέτου, του ύψος του επιβληθέντος προστίμου, του τρόπου βεβαιώσεώς του και της διαδικασίας εισπράξεώς του. Κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών εκδόθηκε το π.δ. 267/1998 «Διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης νέων αυθαιρέτων κατασκευών, τρόπος εκτίμησης της αξίας και καθορισμός του ύψους των προστίμων αυτών» (Α' 195), με τις διατάξεις του άρθρου 1 του οποίου ορίζεται ότι «1. Η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 5 του παρόντος, γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση. Η έκθεση αυτή αφορά το αυθαίρετο και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή του... . 2. Στην έκθεση αναφέρεται η θέση του αυθαιρέτου με οδοιπορικό σκαρίφημα, όπου απαιτείται, συνοπτική περιγραφή με σκαρίφημα, οι διαστάσεις του καθώς και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν. Η ίδια έκθεση περιλαμβάνει υπολογισμό της αξίας του αυθαιρέτου και επιβολή των προστίμων της παρ. 2 του άρθρου 17 του Ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Περιλαμβάνεται επίσης σημείωση ότι κάθε ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία (30) ημερών από την ημερομηνία τοιχοκόλλησης της έκθεσης να υποβάλλει ένσταση ή

αίτηση και δήλωση ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα την έκθεση και τις τυχόν διορθώσεις που θα επιφέρει η υπηρεσία στον υπολογισμό του ύψους των προστίμων κατά τις διατάξεις της παρ. 6α του άρθρου 23 του Ν. 2300/1990 στην κατά τόπο αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Αναφέρεται επίσης η ημερομηνία αυτοψίας και η ειδοποίηση ότι αν περάσει άπρακτη η προθεσμία, το αυθαίρετο θα κατεδαφισθεί, τα δε επιβληθέντα πρόστιμα θα καταστούν οριστικά και θα βεβαιωθούν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. φορολογίας εισοδήματος των υπόχρεων, κατά την έννοια του άρθρου 17 παρ. 4 του Ν. 1337/1983 όπως ισχύει. 3. Η πιο πάνω έκθεση που υπογράφεται από τον υπάλληλο που διενεργεί την αυτοψία, τοιχοκολλείται την ίδια μέρα στο αυθαίρετο. Για την τοιχοκόλληση συντάσσεται πράξη κάτω από το πρωτότυπο της έκθεσης, σημειώνεται η ημερομηνία και υπογράφεται από τον υπάλληλο που έκανε την αυτοψία και από παριστάμενο τυχόν αστυνομικό όργανο ή δεύτερο υπάλληλο της πολεοδομικής υπηρεσίας. Αντίγραφο της έκθεσης αποστέλλεται με αποδεικτικό αμέσως στον οικείο δήμο ή κοινότητα και την αρμόδια Αστυνομική Αρχή. Η Αστυνομική Αρχή διακόπτει αμέσως χωρίς άλλη ειδοποίηση τις οικοδομικές εργασίες και παρακολουθεί την τήρηση της διακοπής. Ο Δήμος ή κοινότητα υποχρεώνεται να τοιχοκολλήσει την ίδια ημέρα την έκθεση στο δημοτικό ή κοινοτικό κατάστημα και να τη διατηρήσει για (30) ημέρες. Η μη τοιχοκόλληση από το δήμο ή την κοινότητα της έκθεσης, δεν εμποδίζει τη πρόοδο της περαιτέρω διαδικασίας. Ο δήμος ή η κοινότητα υποχρεώνεται επίσης να ερευνήσει και να ενημερώσει εντός των τριάντα ημερών (30) την πολεοδομική υπηρεσία για την ορθότητα των στοιχείων των αναφερομένων στην έκθεση αυτοψίας υπόχρεων». Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ίδιου π.δ. 267/1998 ορίζεται ότι «1. Κατά της έκθεσης αυτοψίας μπορεί να κάνει ένσταση κάθε ενδιαφερόμενος ... 4. Η ένσταση εξετάζεται από τετραμελή επιτροπή ... Η επιτροπή μπορεί να αναβάλει μόνο μια φορά τη λήψη της απόφασης, ανακοινώνει δε κατά τη συζήτηση αυτή τη νέα ημερομηνία συζήτησης ... Η επιτροπή, αφού εξετάσει τις απόψεις του ενδιαφερομένου, αποφαινεται οριστικά επί της ένστασης, με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία αναγράφεται πάνω στην ένσταση και υπογράφεται από τα μέλη ... Η απόφαση της επιτροπής είναι οριστική. Αν απορριφθεί η ένσταση το αυθαίρετο κατεδαφίζεται μέσα σε 10 ημέρες από την έκδοση της απόφασης είτε από τον κύριο ή τους συγκυρίους του αυθαιρέτου είτε από την αρμόδια πολεοδομική αρχή, τα δε πρόστιμα όπως τελικά οριστικοποιήθηκαν από την επιτροπή, βεβαιώνονται στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία εισπράττονται ως δημόσιο έσοδο και αποδίδονται εξ ολοκλήρου στο Ειδικό Ταμείο Εφαρμογής Ρυθμιστικών και Πολεοδομικών Σχεδίων (Ε.Τ.Ε.Ρ.Π.Σ.). 5. ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η, κατά τα ανωτέρω, έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη πραγματοπαγούς, μάλιστα, χαρακτήρα, η οποία αναφέρεται αποκλειστικώς και μόνον στην αυθαίρετη κατασκευή και όχι στον εκάστοτε

- ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της (ΣτΕ 4585/2009 επταμ.). Όπως δε έχει κριθεί η κατ' αυτής ασκηθείσα ένσταση συνιστά ενδικοφανή προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (ΣτΕ 4585/2009, 251/2007) και ότι, ως εκ τούτου, η έκθεση ενσωματωθείσα στη μεταγενεστέρως εκδοθείσα απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων, απώλεσε κατ' αυτόν τον τρόπο την εκτελεστότητά της (πρβλ. ΣτΕ 4601/2009, 4011/2008, 2655/2007, 2988/2005 κ.α.).
6. Επειδή, εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του π.δ. 267/1998 θεσπίστηκαν κανόνες για την εκτίμηση της συμβατικής αξίας των αυθαιρέτων κτισμάτων και κατασκευών και τον υπολογισμό των προστίμων ανά κατηγορία αυτών. Ειδικότερα, οι διατάξεις αυτές όπως ίσχυαν πριν από την κατάργησή τους με το άρθρο 6 της 9732/27.2.2004 κοινής απόφασης των Υφυπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και Οικονομίας και Οικονομικών (Β' 468), όριζαν τα εξής: "Άρθρο 2 Εκτίμηση αξίας αυθαιρέτου κτίσματος, κατασκευής ή εγκαταστάσεως. 1. Για την εκτίμηση της συμβατικής αξίας (α) αυθαιρέτων κτισμάτων, κατασκευών ή εγκαταστάσεων και για τον εν συνεχεία υπολογισμό των προστίμων της παρ. 2 του 17 του Ν. 1337/83 καθορίζονται οι τιμές μονάδος επιφανείας ανά τ.μ. των παρακάτω κατηγοριών οικοδομικών έργων ανάλογα με το είδος και τη χρήση αυτών ως εξής: Κατηγορία ΙΙα = 88 ευρώ/τ.μ. Τουριστικές εγκαταστάσεις (όπως ξενώνες, ξενοδοχεία, συγκροτήματα οικίσκων, μοτέλ, μαρίνες, καζίνο), ... Άρθρο 3 Κατηγορίες κτισμάτων για την επιβολή προστίμων και ύψη των προστίμων. Το ύψος του προστίμου ανέγερσης αυθαιρέτων, ορίζεται ως ποσοστό (π) επί της αξίας του αυθαιρέτου όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2 σύμφωνα με τις επόμενες διακρίσεις. Το ύψος του προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 295 ευρώ. 1. Για την επιβολή των προστίμων, τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές διακρίνονται στις ακόλουθες κατηγορίες. Κατηγορία Α1 στην οποία υπάγονται οι Τουριστικές Εγκαταστάσεις και τα Κτίρια Αναψυχής και Εστίασεως όπως αναφέρονται στην Κατηγορία Ι του άρθρου 2 ... α1. Για τα αυθαίρετα της κατηγορίας Α1 (Τουριστικές Εγκαταστάσεις - Κέντρα Αναψυχής και Εστίασεως). α.1. Επιφάνειας μέχρι και 100 τ.μ. π=2,40 α1.2. Επιφάνειας μέχρι και 250 τ.μ π=3,00 α1.3. Επιφάνειας πάνω από 250 τ.μ. π=3,80 ... 3. Το ύψος του προστίμου διατήρησης των αυθαιρέτων της παρ. 1 του άρθρου 17 του Ν. 1337/83, ορίζεται για κάθε χρόνο διατήρησης ίσο προς 10% της αξίας του αυθαιρέτου, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2 του παρόντος δ/τος και δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 145 ευρώ".]... Κατά τη σαφή διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων το ύψος του προστίμου ανέγερσης αυθαιρέτου καθορίζεται ως ποσοστό της αξίας του αυθαιρέτου και υπολογίζεται με βάση τη συνολική διαπιστωθείσα επιφάνεια της αυθαίρετης κατασκευής πολλαπλασιαζόμενη με ενιαίο συντελεστή, ο οποίος προκύπτει από την εφαρμογή ποσοστού επί της συμβατικής αξίας του αυθαιρέτου, όπως αυτή

ορίζεται στις ειδικότερες κατηγοριοποιήσεις αυθαιρέτων του άρθρου 2 του π.δ. 267/2998. Το αντίθετο, ήτοι η εφαρμογή εσωτερικού κλιμακούμενου συντελεστή ανά τμήμα επιφάνειας του αυθαιρέτου, δεν μπορεί να συναχθεί από τις ανωτέρω διατάξεις ούτε και από τις εξουσιοδοτικές διατάξεις του ν. 1337/1983, σε αντίθεση με ότι συμβαίνει με τον υπολογισμό της εισφοράς σε γη και χρήμα των ιδιοκτησιών που εντάσσονται σε πολεοδομικό σχέδιο με το σύστημα πολεοδόμησης του ν. 1337/1983, όπου τούτο, ήτοι ο υπολογισμός της εισφοράς ανά τμήμα επιφάνειας ιδιοκτησίας, ορίζεται ρητώς στις σχετικές διατάξεις [βλ. άρθρα 45 και 46 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, που κυρώθηκε με το π.δ. της 14/27.7.1999 (Δ' 580)]. Περαιτέρω, το ύψος του προστίμου διατήρησης αυθαιρέτου καθορίζεται ως ποσοστό της αξίας του αυθαιρέτου, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2 του ίδιου π.δ., για κάθε χρόνο διατήρησης.

7. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση από την εκκαλουμένη και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ύστερα από αυτοψία που διενήργησε στις 30.7.2003 υπάλληλος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Ροδίων στο ξενοδοχείο με τον τίτλο «CHEVALIER», που βρίσκεται εντός της πόλης της Ρόδου και είναι ιδιοκτησία της εκκαλούσας εταιρείας, διαπιστώθηκαν τα εξής: 1) Υπέρβαση στη δόμηση: α) στο ισόγειο 22,45 τ.μ., β) στο μεσώροφο 25,10 τ.μ., γ) στους ορόφους α', β', γ', δ' και ε' 90,52 τ.μ. ανά όροφο και συνολική υπέρβαση δόμησης 500,75 τ.μ. 2) Αυθαίρετες εργασίες επισκευών στους α', β', γ', δ' και ε' ορόφους, με ποσοστό εργασιών 15%. 3) Αυθαίρετη κατασκευή εξωστών και ειδικότερα επτά (7) εξωστών στο μεσόροφο και δεκατεσσάρων (14) εξωστών ανά όροφο (α', β', γ', δ' και ε'), και συνολική αυθαίρετη κατασκευή εβδομήντα επτά (77) εξωστών, επιφάνειας 3 μέτρων ο καθένας, στάδιο εργασιών αποπερατωμένο. Ενόψει αυτών συντάχθηκε η 49/2003 έκθεση αυτοψίας, με την οποία οι κατασκευές αυτές χαρακτηρίστηκαν αυθαίρετες και κατεδαφιστέες ενώ με την ίδια έκθεση υπολογίστηκαν: Α) πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου, συνολικού ύψους 424.569,06 Ευρώ (167.450,80+246.950,22+10.168,04 για κάθε περίπτωση, αντίστοιχα) και Β) πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτων, συνολικού ποσού 12.266,09 Ευρώ (4.406,66+6.498,69+1.355,74, αντίστοιχα). Κατά της εν λόγω έκθεσης αυτοψίας η εκκαλούσα άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων Αυθαιρέτων, με την οποία ισχυρίστηκε ότι αφενός δεν υφίσταται καμία υπέρβαση στη δόμηση του ξενοδοχείου και αφετέρου ότι έχει καταθέσει στην πολεοδομική αρχή αίτηση με αριθ.πρωτ. 5493/2002 για έκδοση οικοδομικής αδειάς, με την οποία νομιμοποιούνται οι τυχόν υπερβάσεις στη δόμηση του εν λόγω ξενοδοχείου. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής με την αιτιολογία ότι «1) δεν κατατέθηκαν στοιχεία που να βεβαιώνουν τη νομιμότητα των εργασιών που εκτελέστηκαν, 2) η κατάθεση φακέλου έκδοσης οικοδομικής άδειας δεν αναιρεί την έκθεση αυτοψίας αυθαιρέτου, καθόσον η

έκδοση της αποτελούσε προϋπόθεση για την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών και 3) παραβιάζεται η παράγραφος 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ., καθ' όσον εκτελέστηκαν εργασίες χωρίς άδεια με υπέρβαση του συντελεστή δόμησης και του περιγράμματος της οικοδομής, καθώς επίσης και εργασίες επισκευών χωρίς άδεια στους Α, Β, Γ, Δ, Ε ορόφους, στο ισόγειο και μεσώροφο κατά παράβαση της παρ.1 του άρθρου 22 του ΓΟΚ». Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα είχε υποβάλει στην πολεοδομική αρχή την υπ' αριθ. 5493/17.12.2002 αίτηση για χορήγηση οικοδομικής άδειας επισκευών του ξενοδοχείου της, ο σχετικός όμως φάκελος της επεστράφη με το 5493/29.10.2003 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Δήμου Ροδίων με την αιτιολογία ότι παρήλθαν εννιά (9) μήνες από την αποστολή του 27/9.1.2003 εγγράφου της εν λόγω Διεύθυνσης για τη συμπλήρωση του φακέλου, χωρίς να συμπληρωθούν οι διαπιστωθείσες ελλείψεις. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Επιτροπής ενστάσεων και της έκθεσης αυτοψίας η εκκαλούσα άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση ως προς τις αυθαίρετες εργασίες επισκευών στους α', β', γ', δ' και ε' ορόφους, με ποσοστό εργασιών 15%, τόσο ως προς τον χαρακτηρισμό ως αυθαίρετων των κατασκευών όσο ως προς τον υπολογισμό των προστίμων, και απορρίφθηκε κατά τα λοιπά. Ειδικότερα, με την εκκαλουμένη απορρίφθηκε ο λόγος ακυρώσεως περί παραβιάσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν από την έκδοση της 49/2003 έκθεσης αυτοψίας, με το σκεπτικό ότι η έκθεση αυτοψίας εκδόθηκε βάσει αντικειμενικών δεδομένων και κρίθηκε ότι ήταν νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη η ανωτέρω από 28.11.2003 απόφαση της Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων Αυθαιρέτων, κατά το μέρος αυτής που αφορούσε στις αυθαίρετες κατασκευές που συνδέονται με την υπέρβαση δόμησης και την κατασκευή αυθαιρέτων εξωστών, καθώς στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφερόταν ότι οι εν λόγω κατασκευές έγιναν χωρίς άδεια, καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης και του περιγράμματος της οικοδομής, απορρίφθηκε δε σχετικός λόγος ακυρώσεως με τον οποίο είχε προβληθεί ότι δεν μνημονεύονταν οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάστηκαν. Περαιτέρω, με την εκκαλουμένη απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβλήθηκε ότι εσφαλμένα υπολογίστηκαν τα ανωτέρω πρόστιμα, κατά παράβαση των άρθρων 2 και 3 του π.δ. 267/1998, με την εφαρμογή ενιαίου και όχι κλιμακούμενου συντελεστή, με το σκεπτικό ότι κατά τις εν λόγω διατάξεις εφαρμόζεται ένας και μόνο συντελεστής, με βάση την κατηγορία της επιφάνειας του αυθαιρέτου και, συνεπώς, νομίμως υπολογίστηκαν τα πρόστιμα.

8. Επειδή, το Σύνταγμα στο άρθρο 20 παράγραφος 2 ορίζει ότι «2. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των

δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης –το οποίο προβλέπεται και στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ν. 2690/1999, Α΄ 45– αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού, και τούτο, ανεξαρτήτως του αν παρέχεται στον διοικούμενο αυτό η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξης. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της δυσμενούς γι’ αυτόν πράξεως απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Εξάλλου, όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγούμενης ακρόασης, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων η μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλλει τους κρίσιμους, κατ’ αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξεως. Στην περίπτωση, μάλιστα αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη η τελικώς εκδιδόμενη, μετά την άσκηση από τον ενδιαφερόμενο της ή των ενδικοφανών προσφυγών, διότι ως οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικώς εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας (4447/2012 Ολομ.). Συνεπώς, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση η εκκαλούσα άσκησε την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 και προέβαλε τους κρίσιμους, κατ’ αυτήν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της έκθεσης αυτοψίας, η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της έκθεσης αυτοψίας καλύφθηκε. Ορθώς, επομένως, έστω και με άλλη αιτιολογία, απορρίφθηκε ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως, είναι δε απορριπτέος και ο αντίστοιχος λόγος εφέσεως.

9. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 3 κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985 και των διατάξεων του π.δ. 267/1998, ερμηνευόμενων σε συνδυασμό με την διάταξη αυτή του Γ.Ο.Κ., για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις αυτές αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ’ υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, χωρίς να

απαιτείται και η διαπίστωση ότι πρόκειται για κατασκευή, με την οποία παραβιάζονται πολεοδομικές διατάξεις. Ορθώς, επομένως, απορρίφθηκε ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως, είναι δε απορριπτέος και ο αντίστοιχος λόγος εφέσεως.

10. Επειδή, τέλος, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 5, το ύψος του προστίμου ανέγερσης αυθαιρέτου υπολογίζεται με βάση τη συνολική διαπιστωθείσα επιφάνεια της αυθαίρετης κατασκευής πολλαπλασιαζόμενη με ενιαίο και όχι κλιμακούμενο συντελεστή, ενώ το ύψος του προστίμου διατήρησης αυθαιρέτου καθορίζεται ως ποσοστό της συμβατικής αξίας του αυθαιρέτου, για κάθε χρόνο διατήρησης. Ορθώς, επομένως, απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβλήθηκε ότι εσφαλμένα υπολογίστηκαν τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, με την εφαρμογή ενιαίου και όχι κλιμακούμενου συντελεστή, είναι δε απορριπτέος και ο αντίστοιχος λόγος εφέσεως.
11. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της.