

ΣΤΕ 1548/2017 [Υπόχρεος ο εργολάβος για την καταβολή προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου]

Περίληψη

-Δεν αποκλείεται η λήψη υπόψη στοιχείων μεταγενέστερων της εκκαλούμενης απόφασης και ιδίως δικαστικών αποφάσεων, με τις οποίες ανατρέπεται ή κλονίζεται αιτιολογική βάση της διοικητικής, πράξης που είχε προσβληθεί με την αίτηση ακυρώσεως.

-Με την κρίνομενη αίτηση ακυρώσεως προβάλλεται ότι μη νομίμως και αναιτιολόγητα κρίθηκε από την Επιτροπή ότι δεν είναι υπόχρεος ο επί αντιπαροχή εργολάβος για την καταβολή των καταλογισθέντων προστίμων, δεδομένου, ότι κατά τον αιτούντα οι επίδικες αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν από την εργολήπτρια εταιρεία και σε χρόνο πριν από την παράδοση του έργου. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι βάσιμος, δοθέντος ότι τα κριθέντα με αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη εν προκειμένω κλονίζουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής τόσο κατά το μέρος που η Επιτροπή παρέλειψε να εξετάσει ρητώς αν οι αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν πριν από την παράδοση του έργου κατά τα συμφωνηθέντα, όσο και το μέρος που δέχθηκε ότι οι επίμαχες, αυθαίρετες κατασκευές έγιναν κατ'εντολή του εκκαλούντος και όχι από την εργολήπτρια εταιρεία και ότι, ως εκ τούτου, εκπρόσωπος της εταιρείας δεν συμπεριλαμβάνεται στους υπόχρεους για την καταβολή των προστίμων. Κατά συνέπεια, η αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή.

Πρόεδρος: Αθ. Ράντος

Εισηγητής: Δ. Βασιλειάδης

Βασικές Σκέψεις

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 737/2013 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η αποδοχή της αίτησης ακυρώσεως του εκκαλούντος κατά της από 22.12.2009 απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων του ΤΕΚ της Ν.Α. Θεσσαλονίκης και η ακύρωση της τελευταίας αυτής πράξης, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή ένσταση της εταιρείας «Αντιβαλίδης ΟΕ» και απαλλάχθηκε η εν λόγω εταιρεία από την καταβολή των επιβληθέντων προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων κατασκευών σε κτίριο επί των οδών Περδίκια και Πυθαγόρα στο Πανόραμα Θεσσαλονίκης.

3. Επειδή, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης παρέστη ως καθ' ού η αίτηση ακυρώσεως διάδικος και ο Δήμος Θεσσαλονίκης χωρίς να αποβληθεί από τη

δίκη, αν και το δικάσαν δέχθηκε ότι διάδικος είναι ο Δήμος Πυλαίας - Χορτιάτη. Μετά τη δημοσίευση της εκκαλούμενης απόφασης, με τις 525/2015 και 292/2016 αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου Πυλαίας - Χορτιάτη διαπιστώθηκε, αφενός, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 της από 31.12.2012 ΠΝΠ (Α' 256), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4147/2013 (Α' 98), και όπως στη συνέχεια το άρθρο 1 της ΠΝΠ τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του ν. 4257/2014 (Α' 93), η επάρκεια προσωπικού και υλικοτεχνικής υποδομής για την άσκηση των αρμοδιοτήτων, πλην άλλων, έκδοσης οικοδομικών αδειών και ελέγχου κατασκευών, που μεταβιβάστηκαν στους Δήμους δυνάμει του άρθρου 95 παρ. 1 περ. α' του ν. 3852/2010 (Α' 87), και καθορίστηκε, αφετέρου, ως χρόνος άσκησης των αρμοδιοτήτων αυτών η 1.1.2016. Οι παραπάνω αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου Πυλαίας - Χορτιάτη κρίθηκαν νόμιμες και δημοσιεύθηκαν στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως από τον ασκούντα καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας - Θράκης, με τις 58630/15.9.2015 (Β' 2165) και 22971/1.4.2016 (Β' 960) αποφάσεις του, αντίστοιχα. Κατόπιν των ανωτέρω, και σύμφωνα με το άρθρο 283 παρ. 2 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει, την παρούσα δίκη συνεχίζει ο Δήμος Πυλαίας - Χορτιάτη, ο οποίος νομίμως παρέστη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης (πρβλ. ΣτΕ 2213/2016, 2212/2016, 4779/2014 7μ.). Αντιθέτως, ο Δήμος Θεσσαλονίκης δεν είναι διάδικος στην παρούσα δίκη και, ως εκ τούτου, η παράστασή του στο ακροατήριο πρέπει να κηρυχθεί άκυρη.

4. Επειδή, η έφεση ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως εντός έτους από τη δημοσίευση της εκκαλουμένης, δεδομένου ότι δεν προκύπτει επίδοσή της στον εκκαλούντα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989.

5. Επειδή, με την παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3900/2010 (Α' 213) προστέθηκε στην παρ. 1 του άρθρου 58 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) το ακόλουθο 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 απόφασης προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου». Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, ως ισχυρισμοί, η προβολή των οποίων με το δικόγραφο της έφεσης απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου αυτής, νοούνται εκείνοι που αναφέρονται με τρόπο συγκεκριμένο σε κριθέν νομικό ζήτημα, αναγόμενο στην ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν από την εκκαλούμενη απόφαση, η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της υπόθεσης, όχι δε οι αναφερόμενοι απλώς στην ορθή ή μη υπαγωγή πραγματικών περιστατικών σε εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου (ΣτΕ 1730/2016 κ.ά.). Εξάλλου, για να κριθεί αν παραδεκτώς ασκείται η έφεση, ο εκκαλών πρέπει να προβάλλει απαραιτήτως με το εισαγωγικό δικόγραφο αυτοτελείς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με τους οποίους 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 1730/2016 κ.ά.). Στην τελευταία περίπτωση, οι αποφάσεις, προς τις οποίες προβάλλεται αντίθεση της εκκαλουμένης, πρέπει να μνημονεύονται ειδικώς (ΣτΕ 1730/2016 κ.ά.).

6. Επειδή, στο άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι «Αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο, τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτήν». Εξάλλου, στο άρθρο 382 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ. 14.7.1999 Δ' 580), στο οποίο κωδικοποιήθηκαν, πλην άλλων, το άρθρο 17 του ν. 1337/1983 (Α' 33) εκτός από τα δύο τελευταία εδάφια της παρ. 12 και το άρθρο 8 παρ. 10 του ν. 1512/1985 (Α' 4), ορίζονται τα εξής: «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 [...] 4. Υπόχρεοι για την καταβολή των προστίμων είναι οι κύριοι ή συγκύριοι του αυθαιρέτου που ευθύνονται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου. Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών με το σύστημα της οικοδόμησης "επί αντιπαροχή" τα πρόστιμα επιβάλλονται σε βάρος των "επί αντιπαροχή" κατασκευαστών που ευθύνεται ο καθένας για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου. Σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών από νομέα, κάτοχο ή επικαρπωτή τα πρόστιμα επιβάλλονται σε όλους και ο καθένας είναι υπεύθυνος για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 του π.δ. 267/1998 (Α' 195) 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. Τα ονόματα των πιο πάνω προσώπων μπορεί ενδεικτικά και μόνο να αναφέρονται στην έκθεση. Η μη αναφορά τους ή η εσφαλμένη αναφορά τους δεν ασκεί επιρροή στην πρόοδο της διαδικασίας. 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 παραβιάστηκαν. Η ίδια έκθεση περιλαμβάνει υπολογισμό της αξίας του αυθαιρέτου και επιβολή των προστίμων της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/83 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. 2300/90 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 υποχρέων, κατά την έννοια του άρθρου 17 παρ. 4 του ν. 1337/83 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 την 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 υποχρέων». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ίδιου π.δ. «1. Κατά της έκθεσης αυτοψίας μπορεί να κάνει ένσταση κάθε ενδιαφερόμενος. 2. Η ένσταση, που ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την τοιχοκόλληση της έκθεσης στο αυθαίρετο, κατατίθεται στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Μαζί με την ένσταση πρέπει να κατατεθούν και αντίγραφα των στοιχείων που αποδεικνύουν τις απόψεις, που υποστηρίζει αυτός που υποβάλλει την ένσταση, και αφορούν την νομιμότητα του κτίσματος ή την εξαίρεσή του από την κατεδάφιση [...] 3. Στην ένσταση που κατατίθεται, σημειώνεται αμέσως η ημερομηνία και ώρα της εκδίκασής της. Για την περίπτωση αυτή λαμβάνει γνώση ο ενδιαφερόμενος ο οποίος υπογράφει αμέσως και αν αρνηθεί να υπογράψει γίνεται σχετική μνεία στην ένσταση και υπογράφεται από τον αρμόδιο υπάλληλο [...] 4. Η ένσταση εξετάζεται από τετραμελή επιτροπή [...] Κατά τη συζήτηση της ένστασης μπορεί να παρίσταται για να εκθέσει τις απόψεις του ο υποβαλών την ένσταση ή πληρεξούσιός του [...] 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 και το γραμματέα αυτής. Της απόφασης λαμβάνει γνώση ο ενδιαφερόμενος, υπογράφοντας αμέσως. Αν αρνηθεί να υπογράψει ή δεν είναι παρών, γίνεται σχετική ενυπόγραφη σημείωση από τον γραμματέα της επιτροπής. Άλλη ειδοποίηση στον ενδιαφερόμενο δεν απαιτείται. Η απόφαση της επιτροπής είναι οριστική [...]».

7. Επειδή, εν προκειμένω από την εκκαλούμενη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Οι Αθανάσιος (εκκαλών) και Βασίλειος Ορφανίδης, συγκύριοι εξ αδιαιρέτου οικοπέδου κειμένου επί των οδών Περδίκια και Πυθαγόρα στο Πανόραμα Θεσσαλονίκης και ο Παναγιώτης Αντιβαλίδης, ομόρρυθμο

μέλος και διαχειριστής της εταιρείας «Αντιβαλίδης Π. και Συνεργάτες Ο.Ε.» συμφώνησαν, με το 3323/8.8.2005 συμβολαιογραφικό προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών εξ αδιαιρέτου οικοπέδου με δικαίωμα ανοικοδόμησης κατά τον ν. 3741/1929, τα άρθρα 1002 και 1117 ΑΚ και το ν.δ. 1024/971 και προσύμφωνο εργολαβικής σύμβασης, την ανέγερση με το σύστημα της αντιπαροχής στο παραπάνω οικόπεδο συγκροτήματος δύο διωρόφων κατοικιών (υπό στοιχεία Α και Β), διεπομένων από τις διατάξεις περί οριζοντίου και καθέτου ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με το ανωτέρω προσύμφωνο οι ιδιοκτησίες του κτιρίου Α θα περιέλθουν στους οικοπεδούχους και του κτιρίου Β στην εργολήπτρια εταιρεία, με τα προβλεπόμενα στο ανωτέρω προσύμφωνο ποσοστά επί του οικοπέδου. Εν συνεχεία, η Δ/ση Πολεοδομίας της Ν.Α. Θεσσαλονίκης χορήγησε στην ανωτέρω εταιρεία την 2805/29.12.2005 άδεια οικοδομής για την ανέγερση των δύο κτιρίων. Οι ανωτέρω οικοπεδούχοι, με την 4504/27.4.2007 συμβολαιογραφική πράξη 1) σύστασης καθέτων και οριζοντίων ιδιοκτησιών και 2) διανομής προ πάσης ανεγέρσεως συνέστησαν κάθετες και οριζόντιες ιδιοκτησίες στο οικόπεδο και τα κτίρια Α και Β και διένειμαν τους χώρους ιδιοκτησίας τους στο Α κτίριο, αποτελούμενους από ισόγειο με 2 κλειστές θέσεις στάθμευσης, πρώτο όροφο με δύο αυτοτελή διαμερίσματα και δεύτερο όροφο με δύο, επίσης, αυτοτελή διαμερίσματα. Μεταγενεστέρως, ο εκκαλών υπέβαλε στη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Ν.Α. Θεσσαλονίκης την από 30.4.2008 «αναφορά πολεοδομικών παραβάσεων» σε βάρος της εργολήπτριας εταιρείας (αριθμ. πρωτ. 22666/30.4.2008), σύμφωνα με την οποία στα κτίρια Α και Β είχαν πραγματοποιηθεί οι περιγραφόμενες στην ανωτέρω αναφορά αυθαίρετες κατασκευές (μετατροπή ημιυπογείων πάρκινγκ σε σαλοκουζίνες, τοποθέτηση λεβητοστασίων στα κτίρια Α και Β σε χώρο που δεν αντιστοιχεί σε δομήσιμη επιφάνεια του οικοπέδου, κατασκευή σοφίτας στα κτίρια Α και Β, διαφορετική εξωτερική διακόσμηση των κτιρίων). Στη συνέχεια, απεστάλη στον εκκαλούντα και τον Παν. Αντιβαλίδη το 29/ ΕΚ.οικ.28315/30.5.2008 έγγραφο του ΤΕΚ για τη διενέργεια ελέγχου το δεύτερο δεκαπενθήμερο Σεπτεμβρίου 2008. Επίσης, διατάχθηκε προκαταρκτική εξέταση από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης. Τελικώς, στις 18.12.2008 διενεργήθηκε αυτοψία από υπαλλήλους της Πολεοδομίας και συνετάγη, για το κτίριο Α, η Θ.349/18.12.2008 έκθεση αυτοψίας αυθαιρέτων κατασκευών, η οποία, κατά τα βεβαιούμενα στην επί της έκθεσης πράξη, τοιχοκολλήθηκε την ίδια ημέρα στο κτίριο παρουσία των υπαλλήλων που ενήργησαν την αυτοψία. Στην έκθεση αυτοψίας και υπό την ένδειξη «στοιχεία φερομένου ιδιοκτήτη» μνημονεύονται οι «1) εργολάβος Παναγ. Αντιβαλίδης, 2) ιδιοκτήτης Αθαν. Ορφανίδης», περαιτέρω δε εκτίθεται ότι στο εν λόγω κτίριο Α έχουν πραγματοποιηθεί «καθ' υπέρβαση της 2805/05 οικοδομικής άδειας, το έτος 2008, έτος θεώρησης της οικ. άδειας (μόνο ως προς το κτίριο Α)», οι ακόλουθες κατασκευές: α) μετατροπή του ισογείου κλειστού χώρου στάθμευσης σε χώρο κύριας χρήσης (κατοικία) με εσωτερικές διαρρυθμίσεις (κουζίνα + WC) εμβαδού 89,53 τ.μ., β) κατασκευή σοφίτας εντός του όγκου του 2ου ορόφου εμβαδού 32,68 τ.μ. και γ) κατασκευή εξωτερικού λεβητοστασίου στον πίσω ακάλυπτο χώρο της οικοδομής εμβαδού 10,76 τ.μ. Με την ίδια έκθεση επιβλήθηκαν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης (ετήσιο) αυθαιρέτων

κατασκευών, ύψους 135.431,67 και 67.715,83 ευρώ, αντίστοιχα. Στην έκθεση αναφέρεται ακόμη ότι το μισό τμήμα του κτιρίου Α βρέθηκε κλειστό. Ακολούθως, με το 29/ΕΚ/22666/19.12.2008 έγγραφο του ΤΕΚ απεστάλη η έκθεση αυτοψίας στον Δήμο Πανοράματος και στο ΑΤ Πανοράματος, στο έγγραφο δε αυτό αναφέρεται ότι κοινοποιείται και στον εκκαλούντα αντίγραφο της έκθεσης αυτοψίας. Κατά της έκθεσης αυτοψίας ο Παν. Αντιβαλίδης υπέβαλε, ως εκπρόσωπος και διαχειριστής της προαναφερομένης ομόρρυθμης εταιρείας, την από 16.1.2009 ένσταση (αριθμ. πρωτ. 1713/16.1.2009), με την οποία ισχυρίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι σύμφωνα με την έκθεση αυτοψίας οι αυθαίρετες κατασκευές βρέθηκαν στο κτίριο των οικοπεδούχων, ότι οι κατασκευές αυτές έχουν τιμολογηθεί από υπερβολάβους κατασκευαστές που τις κατασκεύασαν στο όνομα και κατ' εντολή του εκκαλούντος, ότι έγιναν από τον εκκαλούντα μετά την αποπεράτωση των εργασιών της οικοδομής και την παράδοσή της και ειδικότερα κατά το χρονικό διάστημα από 14.3.2008 έως 29.4.2008 και ότι ο υπολογισμός του προστίμου για τη σοφίτα ήταν εσφαλμένος, ζήτησε δε με την ένσταση α) να καταλογιστούν τα πρόστιμα στον εκκαλούντα, β) να αρθεί το σήμα διακοπής για να αποπερατωθούν οι εργασίες στο κτίριο Β και να συνδεθεί με τα δίκτυα και γ) να διορθωθεί το ύψος του προστίμου για τη σοφίτα. Στις 2.2.2009 πραγματοποιήθηκε αυτοψία και συνετάγη η από 2.2.2009 (Θ.27/09) έκθεση αυτοψίας σε βάρος των Παν. Αντιβαλίδη (εργολάβου) και Βασιλ. Ορφανίδη (ιδιοκτήτη) για αυθαίρετες κατασκευές στο άλλο τμήμα του κτιρίου Α' και επιβλήθηκαν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων. Ο εκκαλών, με την από 13.2.2009 αίτησή του προς το ΤΕΚ (αριθμ. πρωτ. 6431/13.2.2009) ζήτησε να του χορηγηθεί η έκθεση αυτοψίας για τα κτίρια Α και Β, η οποία συνετάγη και θυροκολλήθηκε στις 2.2.2009, σύμφωνα δε με χειρόγραφη σημείωση επί της αίτησης αυτής, οι εκθέσεις παρελήφθησαν στις 5.3.2009. Εξάλλου, ο Παν. Αντιβαλίδης κατέθεσε ένσταση και κατά της από 2.2.2009 έκθεσης αυτοψίας (αριθμ. πρωτ. 8870/27.2.2009). Στη συνέχεια, ο εκκαλών υπέβαλε προς τη Διεύθυνση Πολεοδομίας την από 6.3.2009 αίτηση (αριθμ. πρωτ. 9952/6.3.2009), με την οποία ζήτησε να του επιδοθούν ξανά οι εκθέσεις αυτοψίας που αφορούν αυθαίρετα κτίσματα επί των οδών Πυθαγόρα και Περδίκια, ισχυρίσθηκε ότι ουδέποτε παρέλαβε τις εκθέσεις αυτές, που φέρονται να θυροκολλήθηκαν στις 2.2.2009, αλλά τις παρέλαβε στις 5.3.2009, και επιπλέον ζήτησε να του χορηγηθεί και η έκθεση αυτοψίας για το κτίριο Β, του οποίου οι αυθαιρεσίες δεν καταγράφηκαν, κατ' αυτόν, εσκεμμένα, για να υποβάλει ένσταση. Σε απάντηση της ανωτέρω αίτησης, με το 29/ΕΚ9952/9.4.2009 έγγραφο του ΤΕΚ, που έχει ως θέμα «Εκδίκαση αίτησης θεραπείας κατά έκθεσης αυτοψίας», εστάλησαν στον εκκαλούντα οι από 18.12.2008 και 2.2.2009 εκθέσεις αυτοψίας, γνωστοποιήθηκε στον εκκαλούντα ότι οι εκθέσεις αυτοψίας θυροκολλούνται στο αυθαίρετο και ότι η εκδίκαση της «ένστασής του» θα γίνει στις 13.5.2009. Με το ίδιο έγγραφο ενημερώθηκε ο εκκαλών και για άλλα ζητήματα που αφορούσαν το κτίριο Β. Στη συνέχεια, και αφού η εκδίκαση της υπόθεσης αναβλήθηκε επανειλημμένα, ο εκκαλών με την από 2.12.2009 αίτησή του (αριθμ. πρωτ. 54879/2.12.2009) ζήτησε και παρέλαβε αυθημερόν, σύμφωνα με σχετική σημείωση επί της αίτησης, αντίγραφα της

από 6.3.2009 αίτησης θεραπείας καθώς και της ένστασης του Π. Αντιβαλίδη. Ακολούθως, κατόπιν αίτησης του Παν. Αντιβαλίδη (αριθ. πρωτ. 56182/9.12.2009), απεστάλη το 29/ΕΚ/ΟΙΚ.56630/11.12.2009 έγγραφο του ΤΕΚ προς τον εκκαλούντα με θέμα «γνωστοποίηση ημερομηνίας εκδίκασης αίτησης θεραπείας», στο οποίο αναφέρεται ότι από την 9952/6.3.2009 αίτησή του συνάγεται ότι ζητεί «...την θεραπεία...» των από 18.12.08 (Θ.349/08) και 2.2.09 (Θ.27/09) εκθέσεων αυτοψίας για τις οποίες εκκρεμεί η εκδίκαση ενστάσεων του Π. Αντιβαλίδη και ότι η υπόθεση του εκκαλούντος θα εκδικασθεί στις 22.12.2009 (9.30´) στα γραφεία της Διεύθυνσης Πολεοδομίας. Τελικώς, η από 6.3.2009 αίτηση του εκκαλούντος και η ένσταση του Π. Αντιβαλίδη κατά της από 18.12.2009 έκθεσης αυτοψίας συζητήθηκαν την ανωτέρω ημερομηνία χωρίς την παρουσία του αιτούντος ή εκπροσώπου του. Η Επιτροπή Κρίσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων (εφεξής: «Επιτροπή»), με την από 22.12.2009 απόφασή της, απέρριψε την υποβληθείσα εκ μέρους του εκκαλούντος από 6.3.2009 αίτηση, αντιθέτως δε δέχθηκε την ένσταση του Παναγιώτη Αντιβαλίδη και έκρινε ότι ο τελευταίος δεν συμπεριλαμβάνεται στους υπόχρεους για την καταβολή των προστίμων. Συγκεκριμένα, στο σχετικό πρακτικό της απόφασης της Επιτροπής παρατίθενται οι ακόλουθες αιτιολογίες: «[...] 1) Απορρίπτουμε την ... 9952/6.3.2009 αίτηση του ... Αθανασίου Ορφανίδη γιατί η ... Θ.349/18.12.2008 έκθεση αυτοψίας έχει νομίμως επιδοθεί δια τοιχοκολλήσεως επί του αυθαιρέτου στις 18.12.2008 [...] και ως εκ τούτου δεν τίθεται θέμα ακυρότητάς της. 2) Γίνεται δεκτή η ... 1713/16.1.2009 ένσταση του ... Παναγιώτη Αντιβαλίδη κατά της ... 349/18.12.2008 έκθεσης αυτοψίας, διότι: α) προκύπτει από το ... 4504/27.4.2007 συμβόλαιο ότι προ πάσης ανεγέρσεως το κτίριο Α της οικοδομικής άδειας 2805/29.12.2005 ανήκει στους ... Αθανάσιο και Βασίλειο Ορφανίδη. β) Από την από 14.3.2008 θεώρηση της οικοδομικής άδειας 2805/05 προκύπτει ότι οι εργασίες του κτιρίου Α´ είχαν περατωθεί. γ) Από τις από 12.5.09 υπεύθυνες δηλώσεις των [...] προκύπτει ότι οι αναφερόμενες στην έκθεση κατασκευές εκτελέστηκαν από τους ίδιους κατ' εντολή του ... Αθανασίου Ορφανίδη το χρονικό διάστημα από 15.3.2008 έως 31.5.2008. Σύμφωνα με τα παραπάνω προκύπτει ότι οι αναφερόμενες εργασίες δεν έχουν γίνει από τον επί αντιπαροχή εργολάβο και άρα δεν συμπεριλαμβάνεται στους υπόχρεους ο Παναγιώτης Αντιβαλίδης. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι το πρόστιμο της περίπτωσης 2) των διαπιστώσεων αφορά βοηθητικούς χώρους [...] Το συνολικό πρόστιμο διατήρησης ανέρχεται σε [...]».

8. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης της Επιτροπής ο εκκαλών άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την από 27.2.2010 αίτηση ακυρώσεως, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της τόσο κατά το μέρος που η Επιτροπή απέρριψε την από 6.3.2009 αίτηση θεραπείας όσο και κατά το μέρος που δέχθηκε την ένσταση του Παν. Αντιβαλίδη, ισχυρίσθηκε δε ότι στο εργολαβικό συμβόλαιο περιλαμβάνεται ρητώς όρος για την παράδοση του κτιρίου Α στους οικοπεδούχους, ότι ο όρος αυτός δεν είχε τηρηθεί και ο ίδιος δεν έχει παραλάβει ακόμη το κτίριο, ότι ο ίδιος κατήγγειλε την πραγματοποίηση αυθαιρέτως των συγκεκριμένων κατασκευών, ότι οι αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν με πρωτοβουλία της εργολήπτριας εταιρείας και ότι, για τους ανωτέρω λόγους, η τελευταία ευθύνεται για την καταβολή των προστίμων.

Κατά του πρώτου σκέλους της πράξης ο εκκαλών προέβαλε ότι η προσβαλλομένη απόφαση της Επιτροπής είναι ακυρωτέα, διότι η κρίση της, κατά την οποία η έκθεση αυτοψίας έχει νομίμως επιδοθεί με τοιχοκόλληση στο ως άνω αυθαίρετο, είναι μη νόμιμη, ότι η Επιτροπή δεν απάντησε στο αίτημα του εκκαλούντος για την κοινοποίηση της έκθεσης αυτοψίας που διενεργήθηκε στις 2.2.2009 και της έκθεσης αυτοψίας που αφορούσε το κτίριο Β και ότι παραβιάστηκε το δικαίωμά του να τύχει ακρόασης από την Επιτροπή, διότι, αν και παρίστατο το πρωί της 22.12.2009, ενημερώθηκε ότι κατά την εν λόγω συνεδρίαση της Επιτροπής θα αναβληθούν όλες οι προς συζήτηση υποθέσεις. Εξάλλου, ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της ένστασης του Παν. Αντιβαλίδη ο εκκαλών προέβαλε ότι μη νομίμως κρίθηκε ότι δεν είναι υπόχρεος ο επί αντιπαροχή εργολάβος για την καταβολή των καταλογισθέντων προστίμων, δεδομένου ότι όλες οι επίδικες εργασίες έγιναν κατ' εντολή της εργολήπτριας εταιρείας και σε χρόνο πριν από την παράδοση του έργου και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής είναι αναιτιολόγητη ως προς το ζήτημα αυτό. Στη δίκη αυτή άσκησε παρέμβαση η ομόρρυθμη εταιρεία «Αντιβαλίδης Π. και Συνεργάτες Ο.Ε.». Επί της ως άνω αίτησης ακυρώσεως εκδόθηκε η εκκαλούμενη 737/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία η μεν παρέμβαση της εταιρείας «Αντιβαλίδης Π. και Συνεργάτες Ο.Ε.» απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, διότι δεν είχε ασκηθεί έξι τουλάχιστο πλήρεις ημέρες πριν από την συζήτηση της υπόθεσης, η δε αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος απορρίφθηκε επί της ουσίας. Ειδικότερα, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι με την από 349/18.12.2008 έκθεση αυτοψίας χαρακτηρίστηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι προαναφερθείσες κατασκευές, στην οικοδομή επί της συμβολής των οδών Πυθαγόρα και Περδίκας του Πανοράματος Θεσσαλονίκης και επιβλήθηκαν εις βάρος του αιτούντος, ως ιδιοκτήτη αυτών και εις βάρος της εργολάβου εταιρείας, ως «επί αντιπαροχή» κατασκευάστριας της ως άνω οικοδομής πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων και ότι με την από 22.12.2009 απόφαση της Επιτροπής αφενός είχε απορριφθεί η 9952/6.3.2009 ένσταση - αίτηση θεραπείας του αιτούντος κατά της ανωτέρω έκθεσης αυτοψίας, αφετέρου δε έγινε δεκτή η 1713/16.1.2009 ένσταση της εργολήπτριας εταιρείας κατά της ίδιας έκθεσης αυτοψίας. Εν συνεχεία, το δικάσαν ερμήνευσε τις διατάξεις των άρθρων 1 και 4 του π.δ. 267/1998 και απέρριψε τον λόγο ακυρώσεως περί παραβάσεως του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος - εκκαλούντος. Περαιτέρω δε, ως προς το κεφάλαιο της προσβαλλόμενης απόφασης με το οποίο εξετάστηκε η ένσταση του αιτούντος, έκρινε ότι νομίμως απορρίφθηκε από την Επιτροπή η ένσταση ως εκπρόθεσμη, ότι η αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέα ως αβάσιμη και ότι οι λόγοι περί μη ευθύνης του αιτούντος για την καταβολή των προστίμων προβάλλονται απαραδέκτως. Τέλος, το δικάσαν έκρινε, καθ' ερμηνεία του άρθρου 47 του π.δ. 18/1989, ότι εφόσον η ένσταση του αιτούντος κατά της έκθεσης αυτοψίας απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη, χωρίς έννομο συμφέρον ασκείται η αίτηση ακυρώσεως κατά του κεφαλαίου της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής με το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση της εργολάβου εταιρείας, διότι, ανεξαρτήτως της τύχης της

ένστασης αυτής της εταιρείας, ο αιτών είναι υπόχρεος για την καταβολή των καταλογισθέντων προστίμων. Με τις σκέψεις αυτές το δικάσαν απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως στο σύνολό της.

9. Επειδή, με το εισαγωγικό δικόγραφο της έφεσης, που ασκήθηκε στις 19.9.2013 και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 58 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, προβάλλονται για το παραδεκτό της έφεσης οι ακόλουθοι ισχυρισμοί: «[...] Η κρίση ... της εκκαλουμένης απόφασης είναι εσφαλμένη, καθόσον είχα προφανές έννομο συμφέρον να ζητήσω την ακύρωση της από 22.12.2008 απόφασης της Επιτροπής Αυθαιρέτων, δεδομένου ότι δι' αυτής κατέστην το πρώτον υπόχρεος για την καταβολή των αναγραφομένων στην σχετική έκθεση αυτοψίας προστίμων, απαλλασσομένου του μοναδικού κατά νόμο υποχρέου για την καταβολή τους (της κατασκευάστριας εταιρίας). Εξάλλου το γεγονός ότι αναγραφόμενοι στη σχετική έκθεση αυτοψίας ως ιδιοκτήτης δεν με καθιστά αυτομάτως υπόχρεο της καταβολής των επιβληθέντων προστίμων, όπως εσφαλμένως θεώρησε η εκκαλούμενη απόφαση, λόγω του ενδεικτικού χαρακτήρα της σχετικής αναγραφής σύμφωνα με το άρθρο 1 του π.δ. 267/1998, δεδομένου ότι οι ελεγχόμενες κατασκευές είχαν ανεγερθεί με το σύστημα της αντιπαροχής από την επίσης αναγραφομένη στην έκθεση αυτοψίας κατασκευάστρια εταιρία "Αντιβαλίδης ΟΕ" και κρίσιμο στοιχείο για τον καθορισμό του υποχρέου ήταν ο χρόνος παράδοσης του έργου και όχι αν οι κατασκευές έγιναν κατ' εντολή μου, όπως εσφαλμένως υπέλαβε η εκκαλούμενη απόφαση, θεωρώντας με αυτομάτως εξ αυτού του λόγου ως υποχρέου (ΣτΕ 538/2004, 4727/1996, ΔΕΦΑΘ 671/2010 πρβλ. και επί των προγενέστερων διατάξεων και ΣτΕ Ολομ. 1856/1977). Το στοιχείο δε αυτό, ήτοι το αν έγινε παράδοση - παραλαβή από την εργολάβο εταιρία προς εμένα δεν προκύπτει ότι ελέγχθηκε ούτε ότι εκτιμήθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο από την εκκαλούμενη απόφαση, σε αντίθεση με την ανωτέρω πάγια νομολογία του Δικαστηρίου Σας. Επομένως, το γεγονός ότι δεν άσκησα ένσταση κατά της ανωτέρω έκθεσης αυτοψίας (και ορθώς δεν άσκησα αφού δεν θεωρούσα τον εαυτό μου υπόχρεο για οποιαδήποτε παράβαση, ενώ και η σχετική έκθεση αυτοψίας συντάχθηκε κατόπιν καταγγελίας μου), επ' ουδενί δεν αποστερεί από εμένα το έννομο συμφέρον μου να ζητήσω την ακύρωση [της απόφασης] της Επιτροπής Αυθαιρέτων, η οποία επιλαμβανόμενη της υποθέσεως, κατόπιν ενστάσεως του πραγματικού υποχρέου (κατασκευάστρια εταιρία), αποφάσισε την απαλλαγή του, με αποτέλεσμα εξ αντιδιαστολής και ενόψει του περιεχομένου της σχετικής απόφασης ("... οι κατασκευές έγιναν κατ' εντολή του ιδιοκτήτη") να θεωρηθώ εγώ ως μόνος υπόχρεος για την καταβολή των επιβληθέντων προστίμων, αντί της εργολάβου εταιρίας. Ειδικά, όμως ως προς το ζήτημα αυτό, και ειδικότερα ως προς το αν υφίσταται έννομο συμφέρον για την προσβολή της απόφασης περί αποδοχής της ενστάσεως της επί αντιπαροχή κατασκευάστριας εταιρίας σε περίπτωση μη άσκησης αυτοτελούς ενστάσεως από τον μη παραλαβόντα ιδιοκτήτη (ο οποίος δεν θεωρεί τον εαυτό του ενόψει της ανωτέρω νομολογίας ως υπόχρεο) δεν υφίσταται σχετική νομολογία του Δικαστηρίου Σας. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω [...] παραδεκτώς ασκείται η παρούσα έφεση αφενός λόγω ανυπαρξίας νομολογίας του Δικαστηρίου Σας επί του αυτού

ακριβώς νομικού ζητήματος όσο και λόγω προφανούς αντίθεσης των σχετικώς κριθέντων με τη σχετική υπ' αριθ. 538/2004 απόφαση του Δικαστηρίου Σας που αφορά την ερμηνεία των εν προκειμένω εφαρμοστέων διατάξεων (άρθρο 17 Ν. 1337/1983)...».

10. Επειδή, το τιθέμενο με την κρινόμενη έφεση ζήτημα παραδεκτού της έφεσης αφορά την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 17 παρ. 4 του ν. 1337/1983 και του π.δ. 267/1998, και ειδικότερα το ζήτημα αν ο ιδιοκτήτης κτιρίου, το οποίο έχει ανεγερθεί με το σύστημα της αντιπαροχής δυνάμει σύμβασης έργου, έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα απόφασης της οικείας Επιτροπής, με την οποία απαλλάσσεται από την καταβολή των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων ο εργολάβος, κατόπιν ενστάσεώς του κατά της σχετικής έκθεσης αυτοψίας στην οποία μνημονεύονται ο ίδιος και ο ιδιοκτήτης. Για το ζήτημα, όμως, αυτό δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία να επιβεβαιώνει την ορθότητα της προαναφερθείσας κρίσης της εκκαλουμένης, ως προς την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων. Εξάλλου, ο ιδιοκτήτης έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον και μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής κατά το μέρος που απαλλάσσει τον αναφερόμενο στη σχετική έκθεση αυτοψίας εργολάβο από την καταβολή των προστίμων (πρβλ. ΣτΕ 2588/1991, πρβλ. επίσης 4611/2009, 1411/1990, 1856/1977 Ολ.). Τα ανωτέρω ισχύουν και εν προκειμένω, ενόψει μάλιστα και των ισχυρισμών που είχε προβάλει ο εκκαλών στον πρώτο βαθμό, δηλαδή ότι δεν ευθύνεται ο ίδιος, διότι το κτίριο Α δεν του είχε παραδοθεί σύμφωνα με τους όρους του εργολαβικού προσυμφώνου ή με άλλο τρόπο και η εργολήπτρια εταιρεία κατασκεύασε τα αυθαίρετα αυτογνωμόνως. Κατά συνέπεια, μη νομίμως απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη η αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος κατά του κεφαλαίου της απόφασης της Επιτροπής που έκρινε ότι δεν είναι υπόχρεος για την καταβολή των προστίμων ο Παν. Αντιβαλίδης, κατά το μέρος δε αυτό, ο προαναφερθείς ισχυρισμός του ν. 3900/2010 είναι παραδεκτός και βάσιμος και ως εκ τούτου βάσιμος είναι και ο αντίστοιχος προβαλλόμενος λόγος εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται για την εν μέρει απόρριψη της αίτησης ακυρώσεως, ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη, που προβάλλεται με το από 9.11.2016 υπόμνημα, το οποίο κατατέθηκε εμπροθέσμως και εντός της χορηγηθείσης από τον Πρόεδρο προθεσμίας, πρέπει να απορριφθεί. Επομένως, ο λόγος αυτός εφέσεως πρέπει να γίνει δεκτός και να εξαφανιστεί εν μέρει, ήτοι κατά το μέρος που πλήττεται παραδεκτώς, η εκκαλούμενη απόφαση, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τους ανωτέρω ισχυρισμούς του δικογράφου της έφεσης, ως προς την ερμηνεία από το δικάσαν των λοιπών διατάξεων του π.δ. 267/1998 και την απόρριψη της αίτησης ακυρώσεως κατά του κεφαλαίου της απόφασης της Επιτροπής, με το οποίο απορρίφθηκε η από 6.3.2009 αίτηση του εκκαλούντος, δεν προβάλλεται με το εισαγωγικό δικόγραφο της έφεσης ισχυρισμός του ν. 3900/2010. Εξάλλου, ανεξαρτήτως του ότι το από 8.9.2016 υπόμνημα του εκκαλούντος απεστάλη ταχυδρομικώς με συστημένη επιστολή και δεν κατατέθηκε στη Γραμματεία του

Δικαστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (βλ. ΣτΕ 3844/2006), εν πάση περιπτώσει, οι ισχυρισμοί του εν λόγω υπομνήματος που αναφέρονται σε άλλες κρίσεις της εκκαλουμένης, δηλαδή σε κρίσεις με τις οποίες απορρίφθηκε η αίτηση ακυρώσεως κατά του σκέλους της από 22.12.2009 απόφασης της Επιτροπής σχετικά με την απόρριψη της από 6.3.2009 αίτησής του εκκαλούντος, δεν είναι ληπτέοι υπόψη, προεχόντως διότι προβάλλονται με υπόμνημα και όχι με το δικόγραφο της έφεσης και περαιτέρω δεν συνιστούν ανάπτυξη ισχυρισμού του εισαγωγικού δικογράφου, προβαλλομένου κατά το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3900/2010 για το παραδεκτό αντίστοιχου λόγου έφεσης (ΣτΕ 1218/2014 κ.ά.).

11. Επειδή, μετά την εν μέρει εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, πρέπει, κατά το άρθρο 64 του π.δ. 18/1989, να εκδικασθεί κατά το αντίστοιχο μέρος η αίτηση ακυρώσεως.

12. Επειδή στο άρθρο 5 παρ. 9 του ν. 702/1977 (Α΄ 268) και, ήδη, στο άρθρο 64 του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι «Η έφεση αναφέρεται αποκλειστικά σε σφάλματα της πρωτόδικης αποφάσεως. Αν βρεθεί βάσιμος λόγος εφέσεως η εκκαλουμένη απόφαση εξαφανίζεται και το Συμβούλιο της Επικρατείας, δικάζει επί της αιτήσεως ακυρώσεως». Η τελευταία αυτή διάταξη, ερμηνευόμενη ενόψει του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α. - ν.δ. 53/1974, Α΄ 256), που κατοχυρώνουν το δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας, καθώς και του άρθρου 95 παρ. 3 του Συντάγματος, δεν αποκλείει τη λήψη υπόψη στοιχείων μεταγενέστερων της εκκαλούμενης απόφασης και ιδίως δικαστικών αποφάσεων, με τις οποίες ανατρέπεται ή κλονίζεται η αιτιολογική βάση της διοικητικής πράξης που είχε προσβληθεί με την αίτηση ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 4359/2015, 1496/2015, 1744/2012, 2086/2002 7μ. κ.ά.).

13. Επειδή, πριν από τη συζήτηση της κρινόμενης έφεσης προσκομίσθηκαν από τον εκκαλούντα, πλην άλλων, η 3161/2014 απόφαση και τα πρακτικά του Α΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης καθώς και η 175/2016 απόφαση και τα πρακτικά του Β΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης. Με την πρώτη από τις αποφάσεις αυτές ο εκκαλών κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας ότι κατασκεύασε αυθαίρετως τις περιγραφόμενες στην απόφαση κατασκευές το διάστημα μεταξύ των ετών 2007 και 2008, με την δε δεύτερη απόφαση ο εκκαλών κηρύχθηκε αθώος της αποδοθείσης σ' αυτόν, κατόπιν εγκλήσεως, κατηγορίας της ψευδούς καταμήνυσης σχετικά με την 22666/30.4.2008 αναφορά πολεοδομικών παραβάσεων που υπέβαλε προς την Πολεοδομική Υπηρεσία της Ν.Α. Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα, στο σκεπτικό της 3161/2014 απόφασης του Α΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης (βλ. ακριβές αντίγραφο πρακτικών και απόφασης), αναφέρονται τα εξής: «... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: [...] Ο κατηγορούμενος κατηγορείται ως υπαίτιος του ότι στη Θεσσαλονίκη, εντός των ετών 2007 και 2008, με πρόθεση ως ιδιοκτήτης κατασκεύασε αυθαίρετα κτίσμα και συγκεκριμένα προέβη σε οικία στην οδό Περδίκια και Πυθαγόρα στο Πανόραμα: α) τον Ιανουάριο του 2007, σε μετατροπή του ισογείου κλειστού χώρου στάθμευσης σε χώρο κύριας χρήσης (κατοικία) με εσωτερικές

διαρρυθμίσεις (κουζίνα και WC) εμβαδού 89,53 τ.μ., β) τον Μάρτιο του 2008 στην κατασκευή σοφίτας εντός του όγκου του 2ου ορόφου εμβαδού 32,68 τ.μ., και γ) τον Δεκέμβριο του 2007, σε κατασκευή εξωτερικού λεβητοστασίου στον πίσω ακάλυπτο χώρο της οικοδομής εμβαδού 10,76 τ.μ. εντός σχεδίου πόλεως χωρίς την απαιτούμενη άδεια της αρμόδιας αρχής. Ωστόσο από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος προέβη στην από 30.4.2008 αναφορά πολεοδομικών παραβάσεων στην αρμόδια πολεοδομική αρχή, στην οποία ανέφερε τα ακόλουθα σε βάρος της εργολάβου εταιρείας [...] Κατόπιν αυτής της αναφοράς συντάχθηκε έκθεση αυτοψίας, με βάση την οποία διαπιστώθηκε η βασιμότητα των καταγγελλομένων ενώ ο κατηγορούμενος προέβη στην καταγγελία της εργολαβικής σύμβασης. Με τα δεδομένα αυτά καθίσταται σαφές ότι δεν αποδεικνύεται η τέλεση από τον κατηγορούμενο της αξιόποινης πράξης της παράβασης του άρθρου 71 [17] παρ. 1 και 8α του ν. 1337/1983, που του αποδίδεται με το κατηγορητήριο και για το λόγο αυτό πρέπει ο κατηγορούμενος να κηρυχθεί αθώος...». Εξάλλου, στο σκεπτικό της 175/2016 απόφασης του Β΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία ο εκκαλών κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας της ψευδούς καταμήνυσης, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Με την από 5.9.2008 έγκληση της εργολάβου εταιρείας και του Παναγιώτη Αντιβαλίδη [...] καταμηνύθηκε ο κατηγορούμενος μεταξύ άλλων και για την πράξη της ψευδούς καταμήνυσης που έλαβε χώρα την 30.4.2008 δια της παραπάνω αναφοράς του η οποία κατά τους εγκαλούντες ήταν ψευδής, διότι κατά το σχετικό περιεχόμενο της έγκλησης, όσον αφορά το κτίριο Β δεν υπήρχαν οι στην αναφορά διαλαμβανόμενες αυθαίρετες κατασκευές, ενώ όσον αφορά το κτίριο Α ψευδώς ανέφερε ο κατηγορούμενος ως κατασκευάστρια την εργολάβου εταιρεία, ενώ τις κατασκεύασε ο ίδιος με δική του πρωτοβουλία. Μάλιστα στην κατηγορία που αποδίδεται στον κατηγορούμενο το ψευδές έγκειται στο ότι η εργολάβος δια του νομίμου εκπροσώπου της παρέδωσε την 14.3.2008 το κτίριο Α στους οικοπεδούχους εκπληρώνοντας στο ακέραιο όλες τις υποχρεώσεις της από το προσύμφωνο και από τη συγγραφή των υποχρεώσεων. Ωστόσο δεν αποδείχθηκε ότι την παραπάνω ημερομηνία παρέδωσε η εργολάβος το έργο στον κατηγορούμενο, ούτε προκύπτει λόγω της άρνησης του κατηγορουμένου να παραλάβει, την οποία επικαλέστηκε ο Παναγιώτης Αντιβαλίδης στο ακροατήριο, ότι ακολουθήθηκε η διαδικασία που αναφέρεται στο προσύμφωνο. Εξάλλου, το οικόπεδο βρισκόταν για πολύ καιρό αργότερα στην κατοχή της εργολάβου εταιρείας, αφού κατασκεύαζε ακόμη το κτίριο Β. Επομένως, το γεγονός ότι από 11.3.2008 και μετά αγοράζεται εξοπλισμός κουζίνας, μπάνιου κ.λπ. [...] δεν καταδεικνύει το ψευδές της αναφοράς του κατηγορουμένου, ενώ οι αγορές αυτές δεν αποκλείστηκε να σχετίζονται με το ότι τότε έφτασε ο χρόνος των εργασιών αυτών, κάποιες από τις οποίες θα διευκολυνόταν και με την προσωρινή σύνδεση ΔΕΗ και ύδρευσης. Ούτε το γεγονός ότι τα τιμολόγια αγοράς εκδόθηκαν στο όνομα του κατηγορουμένου αποκλείει την κατασκευή από την εργολάβου εταιρεία, αφού αυτό αφορά το ποιος θα επωμιστεί το κόστος και δεν έχει να κάνει με την κατασκευή. Μήτε η ευθύνη του κατηγορουμένου ως ιδιοκτήτη ή ενδεχομένως εντολέα αποκλείει την ευθύνη του

κατασκευαστή αυθαιρέτων, παρεκτός ότι ο κατηγορούμενος με την 3161/2014 [απόφαση] του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, που κατέστη αμετάκλητη αθώωθηκε [...] Προσέτι, ενισχυτικά στοιχεία περί της αληθείας των καταγγελλομένων εκ μέρους του κατηγορουμένου, όσον αφορά το κτίριο Α είναι ότι οι κατασκευές στο υπόγειο - ισόγειο (λόγω της υψομετρικής διαφοράς) έγιναν με τα συνεργεία της εργολάβου, η δε μετατροπή των χώρων του πάρκινγκ και της σοφίτας σε χώρους κύριας κατοικίας (κουζίνα, μπάνια) προϋπέθετε υδραυλικές και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις στους χώρους αυτούς, την επίβλεψη των οποίων εν γένει είχε ο Παναγιώτης Αντιβαλίδης. Επίσης, στο από 30.4.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό είχε συμφωνήσει η εργολάβος εταιρεία για τη θέρμανση των διαιρετών χώρων των οικοπεδούχων να κατασκευαστεί υδραυλική και ηλεκτρολογική εγκατάσταση για λέβητες και δεξαμενές πετρελαίου πίσω από το κεντρικό κλιμακοστάσιο του κτιρίου των οικοπεδούχων σε χώρο που δεν περιλαμβάνεται στο περιτύπωμα του κτιρίου, με την ίδια να αναλαμβάνει μάλιστα και το κόστος αγοράς και τοποθέτησης των λεβητών και των δεξαμενών [...]».

14. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως προβάλλεται ότι μη νομίμως και αναιτιολόγητα κρίθηκε από την Επιτροπή ότι δεν είναι υπόχρεος ο επί αντιπαροχή εργολάβος για την καταβολή των καταλογισθέντων προστίμων, δεδομένου ότι, κατά τον αιτούντα, οι επίδικες αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν από την εργολήπτρια εταιρεία και σε χρόνο πριν από την παράδοση του έργου. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως, κατά το περί ανεπαρκούς αιτιολογίας σκέλος του, είναι βάσιμος, δοθέντος ότι τα κριθέντα με τις προαναφερθείσες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη εν προκειμένω, κλονίζουν την αιτιολογία της από 22.12.2009 προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής τόσο κατά το μέρος που η Επιτροπή παρέλειψε να εξετάσει ρητώς αν οι αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν πριν από την παράδοση του έργου κατά τα συμφωνηθέντα, όσο και κατά το μέρος που δέχθηκε ότι οι επίμαχες αυθαίρετες κατασκευές έγιναν κατ' εντολή του εκκαλούντος και όχι από την εργολήπτρια εταιρεία και ότι, ως εκ τούτου, ο Παναγιώτης Αντιβαλίδης δεν συμπεριλαμβάνεται στους υπόχρεους για την καταβολή των προστίμων. Κατά συνέπεια, η αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη, και να ακυρωθεί η από 22.12.2009 απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων καθ' ο μέρος δέχθηκε την από 16.1.2009 ένσταση του Παν. Αντιβαλίδη κατά της από 18.12.2009 έκθεσης αυτοψίας και απήλλαξε τον τελευταίο από την καταβολή των προστίμων, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, κατά την οποία, πρέπει να συνεκτιμηθούν και όσα έγιναν δεκτά με τις ανωτέρω αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων.

15. Επειδή, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων στον πρώτο βαθμό η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων για τη δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.