

31 Ιουλίου, 1995

[ΠΙΚΗΣ, Πρόεδρος]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΑΡΘΡΑ 23 ΚΑΙ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΓΓΕΛΟΣ Α. ΚΑΠΑΤΑΝΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΔΗΜΟΥ ΠΑΡΑΛΙΜΝΙΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 823/94)

-
- Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο —
Εκτελεστή διοικητική πράξη — Πράξη υπό όρους και υπό αίρεση —
Δεν επηρέασαν την εκτελεσιτότητα — Οι συγκεκριμένες περιστάσεις
ουσιαστικών όρων που τέθηκαν επί εγκρίσεως αδείας οικοδομής από
κοινού με αίρεση αποσύρσεως συνδεόμενης εκκρεμούσης προσφυγής. 5
- Διοικητικό Δίκαιο — Δήμοι — Δήμος και Δημοτικό Συμβούλιο — Ο
Δήμος είναι η κατά το δίκαιο αρχή και το Δημοτικό Συμβούλιο κα-
τά την ενάσκηση των εξουσιών του ταυτίζεται με το Δήμο. 10
- Διοικητικό Δίκαιο — Διοικητική πράξη — Πράξη υπό αίρεση — Η
πράξη δεν μπορεί να διαχωριστεί από την αίρεση — Επιπρόσθετα
η περίπτωση όρων στην κριθείσα υπόθεση — Η τεθείσα σε άδεια οι-
κοδομής αίρεση αποσύρσεως προσφυγής κρίθηκε παράνομη και
αντισυνταγματική. 15
- Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αναθεωρητικός
έλεγχος — Εξεταστικό σύστημα — Μη αμφισβήτηση ισχυρισμών —
Συνέπειές της στα πλαίσια του εξεταστικού συστήματος. 20
- Οδοί και Οικοδομές — Άδεια οικοδομής — Παράδοξος όρος μη περι-
φραξης της οικοδομής — Το περιεχόμενο της άδειας διαμορφώθη-
κε με βάση μελλοντικό ρυμοτομικό σχέδιο και όχι με βάση το νόμο
— Η άδεια ακυρώθηκε. 25
- Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώ-

σεως — Υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας — Άδεια οικοδομής που εκδόθηκε σε αρμονία με μη ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο και κατά παράβαση των κειμένων νόμων.

- 5 Ο αιτητής προσέβαλε την άδεια οικοδομής που του χορηγήθηκε, με μεγάλη καθυστέρηση, διαφωνώντας με τους όρους που τη συνόδευαν και ανταποκρίνονταν σε ρυμοτομία που επρόκειτο να επιβληθεί στο μέλλον και δεν υφίστατο. Την άδεια συνόδευε επίσης η αίρεση αποσύρσεως άλλης προσφυγής του αιτητή κατά της καθυστέρησης εξέτασης του αιτήματός του.

10 Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι :

- 15 1. Η θέση των καθ' ων η αίτηση ως προς την εκτελεσιμότητα της απόφασης είναι ανεδαφική. Η ίδια η απόφαση αναφέρει μετά τον καθορισμό των όρων που επιβάλλονται "Με βάση τα πιο πάνω εγκρίνεται η έκδοση της ζητούμενης άδειας ανέγερσης της οικοδομής". Η απόφαση είναι δηλωτική της βούλησης του οργάνου που την εξέδωσε, παράγωγος δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, και, επομένως, εκτελεστή. Το γεγονός ότι τίθενται όροι που προϋποθέτουν αλλαγή των υποβληθέντων αρχιτεκτονικών σχεδίων και η εφαρμογή συναρτάται με την επιφύλαξη (αίρεση) που προστίθεται στο τέλος της απόφασης, δεν αποστερεί την πράξη εκτελεσιμότητας.
- 20 2. Ως προς τη σχέση Δήμου και Δημοτικού Συμβουλίου, σε πρόσφατη απόφασή μου υποδεικνύεται ότι "... ο Δήμος είναι η αρχή η οποία περιβάλλεται με τις εξουσίες που εναποτίθενται στη δημοτική αρχή...". Το Δημοτικό Συμβούλιο είναι το εκτελεστικό όργανο το οποίο ασκεί την εξουσία η οποία παρέχεται στο Δήμο που συνιστά αρχή δημόσιου δικαίου. Κατά την ενάσκηση των εξουσιών του, το Διοικητικό Συμβούλιο ταυτίζεται με το Δήμο.
- 30 3. Η επιφύλαξη κάτω από την οποία γνωστοποιήθηκε η απόφαση "Άνευ Βλάβης" δεν αφορούσε την κοινοποίηση της απόφασης του Δήμου αλλά την πιθανότητα διευθέτησης της Προσφυγής 433/92. Η εισήγηση για την απόσυρση της προσφυγής έγινε χωρίς επηρεασμό των θέσεων του Δήμου που προβλήθηκαν σ' εκείνη την προσφυγή. Αν δεν γινόταν δεκτή η πρόταση, ο αιτητής δεν θα μπορούσε να επικαλεσθεί τη γραπτή επικοινωνία για προαγωγή των θέσεών του στην Προσφυγή 433/92. Η ίδια η απόφαση του Δήμου δεν έθεσε οποιουδήποτε περιορισμούς ή επιφυλάξεις ως προς την εξωτερίκευσή της. Η γνωστοποίηση της από-

φασης η οποία είχε επισυναφθεί στην επιστολή, σηματοδοτούσε την έναρξη της προθεσμίας και ενεργοποιούσε το χρόνο για την άσκηση προσφυγής από τον αιτητή.

Δεν διαπιστώνεται οποιοδήποτε κάλυμμα στην αναθεώρηση της απόφασης ως εκ του λόγου της κοινοποίησής της στο πλαίσιο εκκρεμούσας διαδικασίας μεταξύ των μερών η οποία μάλιστα αναγόταν στο ίδιο θέμα, την αίτηση του προσφεύγοντος για τη χορήγηση άδειας οικοδομής.

5

Με την προσφυγή προσβάλλεται τόσο η αίρεση υπό την οποία δόθηκε η άδεια, όσο και η ίδια η άδεια. Διοικητική πράξη η οποία εκδίδεται υπό αίρεση, δεν μπορεί να διαχωρισθεί από την επιφύλαξη η οποία τη συνοδεύει και με την οποία συναρτάται η εκτελεστότητα της απόφασης.

10

15

4. Σ' αυτή την περίπτωση, καθίσταται θεωρητικό το ερώτημα αν μπορεί να διαχωρισθεί η αναθεώρηση της αίρεσης από την απόφαση η οποία συναρτάται με αυτή εφόσον ούτε οι όροι οι οποίοι προσβάλλονται δεν μπορεί να διαχωρισθούν από την απόφαση. Η απόφαση χωρίς τους όρους απολήγει σε απορριπτική απόφαση ως προς το αίτημα για τη χορήγηση άδειας οικοδομής.

20

5. Η αναθεώρηση διοικητικών αποφάσεων διενεργείται στο πλαίσιο του εξεταστικού συστήματος που είναι προσαρμοσμένο στη διερεύνηση της νομιμότητας διοικητικών πράξεων, αποφάσεων και παραλείψεων. Η παράλειψη των καθ'ων η αίτηση να αμφισβητήσουν το βάσιμο των νομικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, δεν τεκμηριώνει την εγκυρότητά τους. Η εξέταση της νομιμότητας της πράξης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του Ανωτάτου Δικαστηρίου στο οποίο εναποτίθεται ο έλεγχος της νομιμότητας της διοικητικής λειτουργίας.

25

30

6. Η απόφαση του Δήμου δεν αιτιολογείται. Δεν εξηγείται γιατί η οικοδομή πρέπει να τεθεί σε διαφορετικό σημείο του οικοπέδου από εκείνο που προβλέπεται στο σχέδιο ή ο λόγος για τον οποίο η οικοδομή πρέπει να μείνει απεριφρακτή, θέση παράδοξη. Η περιφράξη αποτελεί μέρος της οικοδομής [βλ. Άρθρο 2 του περί Ρυθμίσεως Οδών και Οικοδομών Νόμου - Κεφ. 96 και *Ηλία ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Ξυλοφάγου*.] Ακόμα (η περιφράξη) αποτελεί σημαντικό τμήμα της οικοδομής γιατί διαχωρίζει την κατοικία από το δημόσιο δρόμο, αφενός, και εξασφαλίζει τις προϋποθέσεις για την αποκλειστική χρήση της από τον ιδιοκτήτη, αφετέρου.

35

40

Αναζήτηση των λόγων που οδήγησαν στην απόφαση από τα στοιχεία του φακέλου, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι αυτή λήφθηκε για να προλειάνει το έδαφος για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου που ο Δήμος είχε υπόψη όταν αυτό θα εισαγόταν σε μελλοντικό αλλά ακαθόριστο χρόνο.

5

Οι πρόνοιες της ισχύουσας νομοθεσίας δεν αποτέλεσαν τον οδηγό για τη λήψη της επίδικης απόφασης αλλά τα μη οριστικοποιηθέντα σχέδια του Δήμου για τη μελλοντική ανάπτυξη της περιοχής. Αυτό συνιστά τόσο υπέρβαση, όσο και κατάχρηση εξουσίας.

10

7. Η "αίρεση" υπό την οποία τέθηκε η χορήγηση της άδειας είναι επίσης παράνομη. Αντίκειται προς το Άρθρο 30.1 του Συντάγματος το οποίο κατοχυρώνει την ανεμπόδιστη προσφυγή βάσει του Συντάγματος. Το δικαίωμα της προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά αποφάσεως ή παραλείψεως της Διοίκησης, κατοχυρώνεται από το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Το ίδιο άρθρο (Άρθρο 146) καθιστά το Ανώτατο Δικαστήριο τον αποκλειστικό κριτή της νομιμότητας της πράξης η οποία προσβάλλεται. Η εξουσία για τη χορήγηση άδειας οικοδομής δεν παρέχει οποιοδήποτε δικαίωμα για τη συνάρτηση της άσκησής της με τη συγχώρηση οποιασδήποτε προγενέστερης παράλειψης στην άσκηση της διοικητικής λειτουργίας.

15

20

25

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Σπύρου ν. Δημοτικού Συμβουλίου Κάτω Πολεμιδίων και Άλλων (1994) 4 Α.Α.Δ. 2310,

30

Μιλτιάδους ν. Δημοκρατίας (1994) 4 Α.Α.Δ. 2427,

Fysko Contracting Limited ν. Δήμου Λάρνακας (1993) 4 Α.Α.Δ. 1636,

35

Αντωνίου ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 496,

Αλκιβιάδης ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 851,

40

Σταύρου ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 1023,

Ηλία ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Ξυλοφάγου (1994) 2 Α.Α.Δ. 137.

Προσφυγή.

Προσφυγή με την οποία ο αιτητής ζητά ακύρωση των όρων που περιελάμβανε η σ' αυτόν εκδοθείσα άδεια οικοδομής και της αίρεσης υπό την οποία χορηγήθηκε η άδεια.

5

A. Ταλιαδώρος για Κ. Χρυσσοτομίδα, για τον Αιτητή.

Γ. Πιπτάτζης, για τους Καθ' ων η αίτηση.

10

Cur. adv. vult.

ΠΙΚΗΣ, Π.: Το 1991 ο αιτητής αποτάθηκε στο Δήμο Παραλιμνίου για τη χορήγηση άδειας οικοδομής κατοικίας σε κτήμα του στο Παραλίμνι. Μαζί, υποβλήθηκαν και τα αρχιτεκτονικά σχέδια προς έγκριση. Ο Δήμος ζήτησε από τον αιτητή να αναπροσαρμόσει τα σχέδιά του ώστε να εναρμονιστούν με υφιστάμενο σχέδιο ρυμοτομίας το οποίο επηρέαζε την περιουσία του. Σε παράκληση του αιτητή να του επισημάνουν το διάταγμα ρυμοτομίας, διαφάνηκε ότι το διάταγμα που επικαλέστηκαν ήταν ανύπαρκτο. Το ρυμοτομικό σχέδιο που ο Δήμος είχε υπόψη, ήταν υπό μελέτη. Η αδυναμία του Δήμου να επιβάλει το σχέδιο που είχε κατά νου, οδήγησε το σώμα σε αδράνεια, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

15

20

25

Στις 2.6.92 ο αιτητής άσκησε προσφυγή (Αρ. 433/92) με κύριο αίτημα τη θεραπεία της παράλειψης του Δήμου να δώσει απάντηση στο αίτημά του. Εκκρεμούσης της προσφυγής συνεχίστηκαν οι ανταλλαγές μεταξύ των μερών για την παραχώρηση της άδειας. Το Δημοτικό Συμβούλιο επέμενε ότι δεν έπρεπε να επιτραπεί στον αιτητή να κτίσει το σπίτι που προβλεπόταν στα σχέδια ή να περιφράξει την οικοδομή ώστε να αφηθεί ελεύθερο το πεδίο για την υλοποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου όταν αυτό θα ετίθετο σε ισχύ και τούτο, παρά τη συμβουλή του δικηγόρου του Δήμου ότι η άρνηση έγκρισης της περίφραξης ήταν νομικά απαράδεκτη [βλ. επιστολή ημερομηνίας 18.8.94].

30

35

Στις 21.7.94 ο δικηγόρος του Δήμου απέστειλε στο δικηγόρο του αιτητή την ακόλουθη επιστολή κάτω από τον τίτλο της Προσφυγής 433/92 και με σημείωση στην επικεφαλίδα, "ΑΝΕΥ ΒΛΑΒΗΣ" :

40

"Αγαπητέ Συνάδελφε, Σου συναποστέλλω πρακτικό της απόφασης "του Δήμου Παραλιμνίου διά της οποίας θα δοθεί στο πελάτη σου "άδεια και περιμένω επιβεβαίωση ότι η προσφυ-

γή θα αποσυρθεί.”.

5 Επισυνημμένη στην επιστολή ήταν η απόφαση του Δήμου με την οποία παρεχωρείτο άδεια οικοδομής υπό τον όρο ότι ο αιτητής, (α) θα αναπροσαρμοζε τα αρχιτεκτονικά σχέδια ώστε το κτίριο να τοποθετηθεί σε άλλο σημείο του οικοπέδου από εκείνο το οποίο υποδεικνυόταν στο υποβληθέν σχέδιο και, (β) δε θα περιφρασε το ακίνητο.

10 Η απόφαση του Δήμου συνοδεύεται από τις ακόλουθες δυο παραγράφους:

15 “Με βάση τα πιο πάνω εγκρίνεται η έκδοση της ζητούμενης άδειας ανέγερσης της οικοδομής. Νοείται ότι ο ενδιαφερόμενος μόλις ενημερωθεί για την έγκριση της έκδοσης άδειας θα δεσμευθεί ότι θα αποσύρει αμέσως την προσφυγή του στο Ανώτατο Δικαστήριο και μετά θα του παραχωρηθεί η άδεια οικοδομής.”.

20 Με την παρούσα προσφυγή ο ιδιοκτήτης εξαιτείται τόσο την ακύρωση των προαναφερθέντων όρων της άδειας, όσο και της αίρεσης (επιφύλαξης) υπό την οποία χορηγήθηκε η άδεια, δηλαδή την απαίτηση για εγκατάλειψη της Προσφυγής 433/92.

25 Ακύρωση των όρων που προσβάλλονται θα αποστερούσε την άδεια οποιουδήποτε περιεχομένου εκφόσον η διαγραφή τους θα καθιστούσε την άδεια άνευ περιεχομένου. Η αναπροσαρμογή των αρχιτεκτονικών σχεδίων σύμφωνα με τις υποδείξεις του Δήμου, αποτελούσε προϋπόθεση για την έκδοση της άδειας οικοδομής.

30

Η προσφυγή αμφισβητείται για τους εξής τρεις λόγους:

35 (α) Επειδή στρέφεται κατ' αναρμόδιου οργάνου, δηλαδή του Δήμου Παραλιμνίου αντί του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, το όργανο που έλαβε την απόφαση και το οποίο περιβάλλεται με την εξουσία για τη χορήγηση άδειας οικοδομής.

(β) “Οι Αιτητές εστηρίχθησαν σε επιστολή κοινοποιηθείσα σε αυτούς άνευ βλάβης”. Και διότι,

40

(γ) η απόφαση δεν είναι εκτελεστή. Η θέση των καθ' ων η αίτηση ως προς την εκτελεσιμότητα της απόφασης είναι ανεδαφική. Η ίδια η απόφαση αναφέρει μετά τον καθορισμό των όρων που επιβάλλονται “Με βάση τα πιο πάνω εγκρίνεται η έκδοση της

ζητούμενης άδειας ανέγερσης της οικοδομής.". Η απόφαση είναι δηλωτική της βούλησης του οργάνου που την εξέδωσε, παράγωγος δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και, επομένως, εκτελεστή. Το γεγονός ότι τίθενται όροι που προϋποθέτουν αλλαγή των υποβληθέντων αρχιτεκτονικών σχεδίων και η εφαρμογή συναρτάται με την επιφύλαξη (αίρεση) που προστίθεται στο τέλος της απόφασης, δεν αποστερεί την πράξη εκτελεστότητας. 5

Στους ισχυρισμούς του αιτητή για το παράνομο της απόφασης λόγω έλλειψης αιτιολογίας, υπέρβασης και κατάχρησης εξουσίας και πλάνης περί τα πράγματα, δε δίδεται οποιαδήποτε απάντηση από το Δήμο. Ως προς τη σχέση Δήμου και Δημοτικού Συμβουλίου, σε πρόσφατη απόφασή μου υποδεικνύεται ότι "... ο Δήμος είναι η αρχή η οποία περιβάλλεται με τις εξουσίες που εναποτίθενται στη δημοτική αρχή. ...". Το Δημοτικό Συμβούλιο είναι το εκτελεστικό όργανο το οποίο ασκεί την εξουσία η οποία παρέχεται στο Δήμο που συνιστά αρχή δημόσιου δικαίου. Κατά την ενάσκηση των εξουσιών του, το Δημοτικό Συμβούλιο ταυτίζεται με το Δήμο (βλ. **Σπύρου ν. Δημοτικού Συμβουλίου Κάτω Πολεμιδίων** (1994) 4 Α.Α.Δ. 2310). 10 15 20

Ανεξάρτητα από τις πιο πάνω διαπιστώσεις, εφόσον η προσφυγή θέτει προς διερεύνηση πράξη ή παράλειψη υποκείμενη σε αναθεώρηση (Άρθρο 146) η οποία ασκείται από πρόσωπο που έχει συμφέρον να την προσβάλει (Άρθρο 146.2) μέσα στην προθεσμία που θέτει το Σύνταγμα (Άρθρο 146.3), ενεργοποιείται η αναθεωρητική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και τίθεται προς εξέταση η νομιμότητα του αντικειμένου της προσφυγής. Όπου διαπιστώνεται ότι το όργανο ή η αρχή εναντίον της οποίας στρέφεται η προσφυγή δεν είναι εκείνη η οποία πήρε την απόφαση, παρέχεται πάντα η ευχέρεια τροποποίησης του τίτλου της προσφυγής ώστε να καθίσταται δυνατή η επίλυση της διαφοράς μεταξύ των επηρεαζόμενων μερών [βλ. μεταξύ άλλων, **Μιλτιάδους ν. Δημοκρατίας** (1994) 4 Α.Α.Δ. 2427]. 25 30 35

Η επιφύλαξη κάτω από την οποία γνωστοποιήθηκε η απόφαση "Ανευ Βλάβης" δεν αφορούσε την κοινοποίηση της απόφασης του Δήμου αλλά την πιθανότητα διευθέτησης της Προσφυγής 433/92. Η εισήγηση για την απόσυρση της προσφυγής έγινε χωρίς επηρεασμό των θέσεων του Δήμου που προβλήθηκαν σ' εκείνη την προσφυγή. Αν δεν γινόταν δεκτή η πρόταση, ο αιτητής δεν θα μπορούσε να επικαλεσθεί τη γραπτή επικοινωνία για προαγωγή των θέσεων του στην Προσφυγή 433/92. Η ίδια η απόφαση του Δήμου δεν έθεσε οποιουσδήποτε περιορισμούς ή επιφυλά-

Ξεις ως προς την εξωτερίκευσή της. Η γνωστοποίηση της απόφασης η οποία είχε επισυναφθεί στην επιστολή, σηματοδοτούσε την έναρξη της προθεσμίας και ενεργοποιούσε το χρόνο για την άσκηση προσφυγής από τον αιτητή.

5

Δε διαπιστώνεται οποιοδήποτε κώλυμα στην αναθεώρηση της απόφασης ως εκ του λόγου της κοινοποίησής της στο πλαίσιο εκκρεμούσας διαδικασίας μεταξύ των μερών η οποία μάλιστα αναγόταν στο ίδιο θέμα, την αίτηση του προσφεύγοντος για τη χορήγηση άδειας οικοδομής.

10

Με την προσφυγή προσβάλλεται τόσο η αίρεση υπό την οποία δόθηκε η άδεια, όσο και η ίδια η άδεια. Διοικητική πράξη η οποία εκδίδεται υπό αίρεση, δεν μπορεί να διαχωρισθεί από την επιφύλαξη η οποία τη συνοδεύει και με την οποία συναρτάται η εκτελεστότητα της απόφασης. Όπως εξηγείται στο "ΔΙΚΑΙΟΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ" του Στασινοπούλου, "... η αίρεσις διατελεί εν εσωτερική συνοχή προς την κυρίαν πράξιν, μεθ' ής αποτελεί έν ενιαίον και αδιάσπαστον σύνολον, ενώ ο όρος έχει αυτοτελή χαρακτηριστήρα, συνδεδόμενος προς την κυρίαν πράξιν διά δεσμού μόνον εξωτερικού, αποτελών δε αυτοτελή διοικητική πράξιν," (σ. 158).

15

20

Ανάλογη είναι και η προσέγγιση του καθηγητή Δαγτόγλου. Στο σύγγραμμά του "γενικό διοικητικό δικαιο", β' εκδοση, επεξηγείται: "Χωρίς την πλήρωση της αιρέσεως η διοικητική πράξη δεν παρέχει αποτελέσματα, η άδεια π.χ. δεν μπορεί ακόμη να χρησιμοποιηθεί Επικρατείας 1929-59, σ. 196). Απόφαση υπό αίρεση, όπως επισημάναμε στη *Fysko Contracting Limited ν Δήμου Λάρνακος* (1993) 4 Α.Α.Δ. 1636 "... είναι αφεαυτής ατελέσφορη."

25

30

Σ' αυτή την περίπτωση, καθίσταται θεωρητικό το ερώτημα αν μπορεί να διαχωρισθεί η αναθεώρηση της αίρεσης από την απόφαση η οποία συναρτάται με αυτή εφόσον έχουμε διαπιστώσει ότι ούτε οι όροι οι οποίοι προσβάλλονται δεν μπορεί να διαχωρισθούν από την απόφαση. Η απόφαση χωρίς τους όρους απολήγει σε απορριπτική απόφαση ως προς το αίτημα για τη χορήγηση άδειας οικοδομής.

35

40

Η αναθεώρηση διοικητικών αποφάσεων διενεργείται στο πλαίσιο του εξεταστικού συστήματος που είναι προσαρμοσμένο στη διερεύνηση της νομιμότητας διοικητικών πράξεων, αποφάσεων και παραλείψεων. Η παράλειψη των καθ' ων η αίτηση να αμφισβητήσουν το βάσιμο των νομικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, δεν τεκμηριώνει την εγκυρότητά τους. Η εξέταση της νομι-

μότητας της πράξης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του Ανωτάτου Δικαστηρίου στο οποίο εναποτίθεται ο έλεγχος της νομιμότητας της διοικητικής λειτουργίας. Η νομολογία που επικαλείται ο δικηγόρος του αιτητή, δεν υποστηρίζει το αντίθετο [βλ. μεταξύ άλλων, *Αντωνίου ν. Δημοκρατίας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 496. Επίσης βλ. *Αλκιβιάδης ν. Δημοκρατίας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 851]. Για τον προσδιορισμό της φύσης της αναθεωρητικής δικαιοδοσίας, χρησιμη αναφορά μπορεί να γίνει στη *Σταύρου ν. Δημοκρατίας* (1989) 3 Α.Α.Δ. 1023. Πρέπει να διευκρινίσουμε ότι δεν πραγματευόμεθα τις επιπτώσεις που μπορεί να προκύψουν από τη μη αμφισβήτηση των γεγονότων στα οποία εδράζεται η προσφυγή.

Η απόφαση του Δήμου δεν αιτιολογείται. Δεν εξηγείται γιατί η οικοδομή πρέπει να τεθεί σε διαφορετικό σημείο του οικοπέδου από εκείνο που προβλέπεται στο σχέδιο ή ο λόγος για τον οποίο η οικοδομή πρέπει να μείνει απεριφρακτή, θέση παράδοξη. Η περιφράξη αποτελεί μέρος της οικοδομής [βλ. Άρθρο 2 του περί Ρυθμίσεως Οδών και Οικοδομών Νόμου - Κεφ. 96 και *Ηλία ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Ξυλοφάγου* (1994) 2 Α.Α.Δ. 137]. Ακόμα (η περιφράξη) αποτελεί σημαντικό τμήμα της οικοδομής γιατί διαχωρίζει την κατοικία από το δημόσιο δρόμο, αφενός, και εξασφαλίζει τις προϋποθέσεις για την αποκλειστική χρήση της από τον ιδιοκτήτη, αφετέρου.

Αναζήτηση των λόγων που οδήγησαν στην απόφαση από τα στοιχεία του φακέλου, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι αυτή λήφθηκε για να προλειάνει το έδαφος για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου που ο Δήμος είχε υπόψη όταν αυτό θα εισαγόταν σε μελλοντικό αλλά ακαθόριστο χρόνο.

Οι πρόνοιες της ισχύουσας νομοθεσίας δεν αποτέλεσαν τον οδηγό για τη λήψη της επίδικης απόφασης αλλά τα μη οριστικοποιηθέντα σχέδια του Δήμου για τη μελλοντική ανάπτυξη της περιοχής. Αυτό συνιστά τόσο υπέρβαση, όσο και κατάχρηση εξουσίας. Απαράβατος όρος για την άσκηση της διοικητικής εξουσίας είναι η άσκησή της σύμφωνα και μέσα στα πλαίσια του νόμου ο οποίος την παρέχει. Οποιαδήποτε άλλη προσέγγιση θα καθιστούσε τη βούληση της Διοίκησης, και όχι το δίκαιο, το μέτρο της διοικητικής λειτουργίας προς ζημία του κράτους δικαίου.

Η "αίρεση" υπό την οποία τέθηκε η χορήγηση της άδειας είναι επίσης παράνομη. Αντίκειται προς το Άρθρο 30.1 του Συντάγματος το οποίο κατοχυρώνει την ανεμπόδιστη προσφυγή του πολίτη ενώπιον δικαστηρίου στο οποίο δικαιούται να προσφύ-

5 γει βάσει του Συντάγματος. Το δικαίωμα της προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά αποφάσεως ή παραλείψεως της Διοίκησης, κατοχυρώνεται από το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Το ίδιο άρθρο (Άρθρο 146) καθιστά το Ανώτατο Δικαστήριο τον αποκλειστικό κριτή της νομιμότητας της πράξης η οποία προσβάλλεται. Η εξουσία για τη χορήγηση άδειας οικοδομής δεν παρέχει οποιοδήποτε δικαίωμα για τη συνάρτηση της άσκησής της με τη συγχώρηση οποιασδήποτε προγενέστερης παράλειψης στην άσκηση της διοικητικής λειτουργίας.

10

Καταλήγω ότι είναι παράνομη, τόσο η απόφαση, όσο και η αίρεση υπό την οποία εκδόθηκε.

15

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται στην ολότητά της, βάσει του Άρθρου 146.4(β) του Συντάγματος.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.