

23 Μαΐου, 1990

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΑΝΘΙΜΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΒΕΛΤΙΩΣΕΩΣ ΑΓΙΑΣ ΝΑΠΑΣ,

Καθ'ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 391/89).

Διοικητική πράξη — Ανυπόστατη — Άκυρη σε αντιδιαστολή προς ανυπόστατη πράξη — Παράβαση αρμοδιότητας — Δεν ήταν τόσο βαρεία στην κριθείσα περίπτωση ώστε να στοιχειοθετείται το ανυπόστατο — Περιστάσεις.

5

Ο αιτητής προσέβαλε την απόρριψη του αιτήματός του για χορήγηση άδειας πλανοδιοπώλησης. Το αίτημα υποβλήθηκε στον Έπαρχο ως πρόεδρο του οικείου Συμβουλίου Βελτιώσεως ο οποίος όμως αποφάσισε επ' αυτού από μόνος του.

10

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

15

Δεν σχηματίστηκε διοικητικός φάκελος για την περίπτωση από το Συμβούλιο. Δεν προηγήθηκε ποτέ συνεδρία του Συμβουλίου για λήψη απόφασης στο προκείμενο, προφανώς επειδή η αίτηση για παροχή άδειας δε διαβιβάστηκε στο Συμβούλιο. Η σημείωση για κοινοποίηση υποδηλώνει ότι δε μετείχε της απόφασης. Ο νόμος αναθέτει την αρμοδιότητα έκδοσης αδειών στο Συμβούλιο ως αρχή και δεν υπάρχει ειδική διάταξη που επιτρέπει στον Έπαρχο, υπό την ιδιότητά του ως Πρόεδρου του Συμβουλίου, να εκδίδει τέτοιες πράξεις αντ' αυτού, χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία έκδοσής τους κατά νόμο.

20

25

Το ερώτημα που ανέκυψε είναι αν η πράξη ήταν νομικά ανύπαρκτη. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακύρωσης θα ήταν απαράδεκτη. Διότι στρέφεται εναντίον ανυπόστατης πράξης (ΣΕ 1533/72) και η

ακύρωση της θα ήταν περιττή. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η ελαττωματικότητα που διαπιστώθηκε δεν προσδίδει στην απόφαση το χαρακτηρισμό αυτό. Είναι απλώς άκυρη. Γιατί δεν εμφανίζει την πολύ βαριά παράβαση των κανόνων αρμοδιότητας έτσι ώστε να θεωρηθεί σαν ανύπαρκτη.

5

Η άποψη αυτή ισχυροποιείται από την απόφαση *Ζαχαΐος ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Οροκλίνης (Αρ. 1)* (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2691 που το πρόβλημα ήταν, στην ουσία, ταυτόσημο.

10

Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Zempashi v. Improvement Board of Ayia Napa (1988) 3(C) C.L.R. 1887,

15

Μουζουρας ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας (1989) 3(B) Α.Α.Δ. 890,

Ζαχαΐος ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Οροκλίνης (Αρ. 1) (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2691.

20

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγίας Νάπας να μη χορηγήσει στον αιτητή άδεια πλανοδιοπώλησης στην περιοχή γνωστή ως "Μακρόνησος".

25

Γ. Πιττάτζης, για τον Αιτητή.

30

Α. Καράς, για το Καθ' ου η αίτηση Συμβούλιο.

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Ο αιτητής είναι κάτοικος Αγίας Νάπας. Αίτημα της προσφυγής του είναι η ακύρωση αρνητικής απόφασης του Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγίας Νάπας να του χορηγήσει άδεια πλανοδιοπώλησης στην περιοχή γνωστή ως "Μακρόνησο". Ας σημειωθεί ότι η "Μακρόνησος" κείται μέσα στην εδαφική περιφέρεια του Συμβουλίου.

35

40

Η διαφορά έχει προκύψει ως εξής: Στις 27/12/88 ο αιτητής αποτάθηκε στον Έπαρχο Αμμοχώστου, υπό την ιδιότητά του ως Προέδρου του Συμβουλίου, για παραχώρηση της σχετικής άδειας.

Η αίτηση, που υποβλήθηκε εκ μέρους του αιτητή από το δικηγόρο του, αφορούσε την περίοδο από 1/1/89 μέχρι τέλους του ίδιου χρόνου. Είναι επισυνημμένη ως παράρτημα στη δικογραφία. Ο Έπαρχος απάντησε αρνητικά στις 21/3/89 (βλέπε παράρτημα Β).

5

Το μέρος της απάντησης, που ενδιαφέρει, έχει ως εξής:

10

"σας πληροφορώ ότι το ανωτέρω αίτημά σας εξετάστηκε και απορρίφθηκε σε πρόσφατη συνεδρία του Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας".

15

Πρέπει να παρατηρήσω ότι η απόφαση δεν υπογράφεται από τον Έπαρχο. Προφανώς η υπογραφή που φέρει ανήκει σε υπάλληλο της Επαρχιακής Διοίκησης. Είναι επίσης ζωτικής σημασίας να λεχθεί ότι η παραπάνω απόφαση απλώς κοινοποιήθηκε στο γραμματέα του Συμβουλίου όπως μαρτυρεί η σχετική σημείωση στο κάτω μέρος της απάντησης. Επισημαίνω επίσης πως το επιστολόχαρτο που χρησιμοποιήθηκε φέρει μόνο την ένδειξη "Υπουργείο Εσωτερικών, Επαρχιακή Διοίκηση Αμμοχώστου."

20

25

Ο δικηγόρος του αιτητή ζήτησε την ακύρωση της πράξης για τους παρακάτω δύο λόγους ότι (1) δεν προηγήθηκε δέουσα έρευνα και (2) η απόφαση στερείται αιτιολογίας. Οι άλλοι νομικοί λόγοι που περιέχει η αίτηση εγκαταλείφθηκαν. Την εισήγησή του ο συνήγορος στήριξε και σε δύο προηγούμενες αποφάσεις: *Zempashi v. Improvement Board of Ayia Napa* (1988) 3(C) C.L.R. 1887, *Μούζουρας v. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας* (1989) 3(B) Α.Α.Δ. 890.

30

35

Βασίζομενος στο ιστορικό που προεκτέθηκε ο δικηγόρος του Συμβουλίου υπέβαλε ότι ο αιτητής δεν αποτάθηκε στο Συμβούλιο για την παροχή άδειας, όπως προβλέπει ο νόμος. Η προσβαλλόμενη απόφαση, που εκδόθηκε από τον Έπαρχο, δεν προέρχεται από το Συμβούλιο. Με άλλα λόγια δεν ήταν πράξη του οργάνου αυτού ως αρμόδιας αρχής. Κατά το συνήγορο η προσφυγή δεν έχει αντικείμενο και πρέπει να απορριφθεί.

40

Είναι αμοιβαία αποδεκτό ότι δεν σχηματίστηκε φάκελος για την περίπτωση από το Συμβούλιο. Είναι φανερό ότι δεν προηγήθηκε ποτέ συνεδρία του Συμβουλίου για λήψη απόφασης στο προκειμένο, προφανώς επειδή η αίτηση για παροχή άδειας δεν διαβιβάστηκε στο Συμβούλιο. Η σημείωση για κοινοποίηση υποδηλώνει ότι δεν μετείχε της απόφασης. Ο νόμος αναθέτει την αρμοδιότητα έκδοσης αδειών στο Συμβούλιο ως αρχή και δεν υπάρχει ειδική διάταξη που επι-

τρέπει στον Έπαρχο, υπό την ιδιότητά του ως Προέδρου του Συμβουλίου, να εκδίδει τέτοιες πράξεις αντ' αυτού χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία έκδοσής τους κατά νόμο.

Το ερώτημα που ανακύπτει, το οποίο άλλωστε τέθηκε και κατά έμμεσο τρόπο από το δικηγόρο του Συμβουλίου, είναι αν η πράξη είναι νομικά ανύπαρκτη. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακύρωσης θα ήταν απαράδεκτη. Διότι στρέφεται εναντίον ανυπόστατης πράξης (ΣΕ 1533/72) και η ακύρωσή της θα ήταν περιττή. Έχω όμως καταλήξει ότι η ελαττωματικότητα που διαπιστώθηκε δεν προσδίδει στην απόφαση το χαρακτήρα αυτό. Είναι απλώς άκυρη. Γιατί δεν εμφανίζει την πολύ βαριά παράβαση των κανόνων αρμοδιότητας έτσι ώστε να θεωρηθεί σαν ανύπαρκτη (βλέπε Στασινόπουλο "Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων" σελ. 43 και 193).

Η άποψη αυτή ισχυροποιείται, πιστεύω, από την απόφαση **Ανδρέας Ζαχαρίας ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Ορόκλινης (Αρ. 1)** (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2691 που το πρόβλημα ήταν, στην ουσία, ταυτόσημο. Το σχετικό απόσπασμα είναι στις σελ. 3 και 4. Υπογραμμίζω τις παρατηρήσεις που αφορούν στην καθοδήγηση που έδωσε το δικαστήριο στη Διοίκηση για την αντιμετώπιση τέτοιας περίπτωσης.

".... Κατέληξα όμως στο συμπέρασμα πως η προσφυγή δεν έχει καταστεί άνευ αντικειμένου και πως το Δικαστήριο πρέπει να εκδώσει την ετυμηγορία του, γιατί ο αιτών δικαιούται, βάσει του νόμου, σε απόφαση από το αρμόδιο όργανο πάνω στην αίτηση που έχει υποβάλει για ανανέωση της άδειας του.

Η σκοπούμενη επομένως ως απόφαση, που περιέχεται στην επιστολή του Επάρχου στις 11/11/88, ακυρώνεται. Διευκρινίζω όμως πως αυτό που συνταγματικά και νομικά δικαιούται ο αιτητής, είναι απόφαση από το αρμόδιο όργανο στην αίτηση του για ανανέωση της άδειάς του".

Για τους λόγους που προεκτέθηκαν, η απόφαση του Επάρχου ημερ. 21/3/89, που αποσκοπούσε στην απόρριψη της αίτησης που υπέβαλε ο αιτητής, ακυρώνεται. Δεν επιδικάζονται έξοδα.

Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς έξοδα.