

11 Νοεμβρίου, 1991

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ
STADEMOS HOTELS LTD,

Αιτητές,

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΒΕΛΤΙΩΣΕΩΣ ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ, (ΑΡ. 2)

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 178/91).

5 Διοικητικό Όργανο — Αρμοδιότητα — Δέσμη αρμοδιότητα όταν το επιβάλλει ο νόμος — Το διοικητικό όργανο δεν έχει διακριτική ευχέρεια να εκδόσει διαφορετική απόφαση — Οι πράξεις οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας δεν χρειάζονται αιτιολογία — Κατάχρηση εξουσίας δεν χωρεί σε πράξεις δέσμιας αρμοδιότητας.

Σύνταγμα — Άρθρο 25 του Συντάγματος — Δύναται να τεθούν από το νόμο περιορισμοί σε συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

10 Οι αιτητές προσέβαλαν με την προσφυγή τους αυτή την απόφαση των καθ' ων η αίτηση με την οποία απορρίφθηκε αίτημά τους για άδεια τοποθέτησης στην παραλία μπροστά από το ξενοδοχείο τους ομπρέλλων, κρεβατιών και καρέκλων θαλάσσης για τις ανάγκες των ενοίκων τους καθώς και για την εκμετάλλευση μηχανοκινήτων μέσων για διεξαγωγή θαλάσσιων αγωνισμάτων.

15 Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

20 (1) Η επίδικη απόφαση λήφθηκε βάσει του άρθρου 2 του Ν.11/90 σύμφωνα με το οποίο αναστάθηκε ρητά η έκδοση ή ανανέωση αδειών από την 1η Ιανουαρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1990. Η περίοδος αναστολής παρατάθηκε με μεταγενέστερα νομοθετήματα μέχρι την 31/12/91.

25 Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε διακριτική ευχέρεια για την έκδοση της αιτούμενης άδειας. Κι αυτό γιατί οι πρόνοιες του νόμου, δεν επέτρεπαν την έκδοσης τέτοιας διοικητικής πράξης. Αντίθετα, η αρμοδιότητα της διοίκησης ήταν δέσμη. Είχε υποχρέωση να απορρίψει το αίτημα. Εν πάση περιπτώσει δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που να δείχνουν ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο χο-

ρηγήθηκε ή ανανεώθηκε οποιαδήποτε άδεια. Αλλά και να συνέβηκε κάτι τέτοιο ασφαλώς δεν δημιουργείται δικαίωμα υπέρ των αιτητών. Δεν είναι νοητή η ισότητα στην παρανομία.

(2) Περαιτέρω η επίδικη απόφαση δεν παραβιάζει το άρθρο 25 του Συντάγματος. Ο νόμος μπορεί να θέσει περιορισμούς σε συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα και να είναι συνταγματικά ανεκτοί, φτάνει να επιβάλλονται για τους λόγους που απαριθμούνται στην παράγραφο 2. Το δημόσιο συμφέρον είναι μεταξύ των λόγων που δικαιολογούν τις περιοριστικές ρυθμίσεις που μπορεί να θέσει ο νόμος. Εδώ η απορριπτική απόφαση του Συμβουλίου δεν αιουστέρησε τους αιτητές του δικαιώματος να επαγγέλλονται τους ξενοδόχους. 5 10

(3) Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η απόφαση ήταν ανατιολόγητη, η αιτιολογία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου.

Έχω όμως την άποψη πως η απόφαση δεν χρειαζόταν αιτιολογία γιατί η οφειλόμενη από το νόμο 11/90 ενέργεια μπορούσε να πάρει μόνο τη μορφή απόρριψης του αιτήματος. 15

Οι πράξεις διακριτικής εξουσίας είναι κατά κανόνα αιτιολογητές, ενώ οι πράξεις οφειλομένης νομίμου ενεργείας κατά κανόνα όχι. 20

(4) Ενόψει της υποχρεωτικής ενέργειας που ο νόμος επέβαλε στο καθ' ου η αίτηση Συμβούλιο, ο ισχυρισμός περί κατάχρησης εξουσίας κρίνεται αβάσιμος. Η κατάχρηση εξουσίας προϋποθέτει ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας. Αυτό το είδος διοικητικής εκτροπής δεν χωρεί για δέσμη από το νόμο πράξη. 25

Προσφυγή απορρίπτεται με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Ιωάννου v. Υπουργού Εσωτερικών και Άλλου (Προσφυγή Αρ. 251/89, ημερ. 9/5/90)

Αναστάση v. Χαριτικής Αρχής Πύλας (1991) 4 ΑΑΔ 3035 30

Βογιαζιανός v. Δημοκρατίας (1967) 3 ΑΑΔ 239

Ιωαννίδης v. Δημοκρατίας (1973) 3 ΑΑΔ 117

Καραγιάννης και Άλλοι v. Δημοκρατίας (1979) 3 ΑΑΔ 371

Μυριάνθης v. Δημοκρατίας (1986) 3 ΑΑΔ 2567

Ψαρά v. Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας (1971) 3 ΑΑΔ 151 35

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του καθ' ου η αίτηση Συμβουλίου με την οποία απέρριψε: αίτημα των αιτητών να τοποθετούν μπροστά από ξενοδοχείο τους, 5 ομπρέλλες, κρεβάτια και καρέκλες θαλάσσης, και να εγκαταστήσουν στον ίδιο χώρο και να εκμεταλλεύονται είδη που χρησιμοποιούνται σε θαλάσσια αθλήματα.

A. Τιμόθη (κα) για Χρ. Δημητριάδη, για τους αιτητές.

Π. Δημοσθένους, για το καθ' ου η αίτηση Συμβούλιο.

10

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ. ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Το ξενοδοχείο *Mediterranean Beach Hotel* είναι ιδιοκτησία των αιτητών. Είναι νεόδμητο. Έχει δυναμικότητα 514 κλινών. Η μεγάλη αυτή ξενοδοχειακή επιχείρηση βρίσκεται 15 στην παραλιακή ζώνη Λεμεσού. Διοικητικά όμως η περιοχή ελέγχεται από το Συμβούλιο Βελτιώσεως Αμαθούντας (το Συμβούλιο).

Στις 4/9/90 οι αιτητές ζήτησαν άδεια από το Συμβούλιο να τοποθετούν στην παραλία, μπροστά από το ξενοδοχείο, ομπρέλλες, κρεβάτια και καρέκλες θαλάσσης για τις 20 ανάγκες των ενοίκων του. Παράλληλα ζήτησαν να τους επιτραπεί να εγκαταστήσουν στον ίδιο χώρο και να εκμεταλλεύονται είδη που χρησιμοποιούνται σε θαλάσσια αθλήματα όπως ποδήλατα, ταχύπλοα σκάφη, ιστιοσανίδες, κ.λ.π. (η σχετική αίτηση επισυνάφθηκε ως παράρτημα 25 Α).

Το Συμβούλιο απάντησε με την επιστολή του ημερ. 29/11/90 (παράρτημα Β). Το πρώτο σκέλος του αιτήματος απορρίφθηκε ολοκληρωτικά. Το Συμβούλιο αρνήθηκε χορήγηση άδειας για ομπρέλλες και κρεβάτια με την αιτιολογία πως την εξυπηρέτηση του κοινού στο θέμα αυτό είχε ήδη αναλάβει το ίδιο το Συμβούλιο. "Όπως είναι γνωστό" αναφέρει στην παραπάνω επιστολή του "το κοινό που επι-

σκέπτεται την περιοχή εξυπηρετείται από τις ομπρέλλες και τα κρεβατάκια που τοποθετεί το Συμβούλιο."

Με την ίδια ευκαιρία το Συμβούλιο πληροφόρησε τους αιτητές ότι το αίτημα σχετικά με την εκμετάλλευση μηχανοκίνητων μέσων για διεξαγωγή θαλάσσιων αγωνισμάτων θα εξεταζόταν τον επόμενο χρόνο. Τους συμβούλευσε δε να κάμουν νέα αίτηση αρχές του 1991 που το Συμβούλιο θα επιλαμβανόταν όλων των σχετικών αιτήσεων. Με την προσφυγή τους τώρα οι αιτητές επιδιώκουν ακύρωση της επίδικης απόφασης όπως διατυπώνεται από το Συμβούλιο στο έγγραφο του παράρτημα Β. Παρεμπιπτόντως, οι αιτητές υπέβαλαν αίτηση, όπως τους ζητήθηκε, αλλά στις 21/6/91 το Συμβούλιο την απόρριψε με το δικαιολογητικό λόγο πως δεν εξασφαλίστηκε προσπέλαση προς τη θάλασσα. Το ζήτημα αυτό δεν θα εξεταστεί γιατί δεν συζητήθηκε ούτε έχει εγερθεί στην κρινόμενη υπόθεση.

Οι αιτητές επικαλούνται πληθώρα λόγων για ανατροπή της απόφασης. Υπάρχει πρώτα μία εισήγηση συνταγματικής υφής. Λέγουν πως η πράξη είναι αντίθετη με τα άρθρα 28 και 25 του συντάγματος που κατοχυρώνουν την ισότητα και την επαγγελματική ελευθερία αντίστοιχα. Ακόμη οι αιτητές ισχυρίζονται πως το Συμβούλιο υπέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα και έκαμε κακή χρήση της διακριτικής του ευχέρειας. Τέλος, προβλήθηκε η άποψη πως υπάρχει κατάχρηση εξουσίας πέρα από τον ισχυρισμό ότι η πράξη είναι και αναιτιολόγητη.

Είναι αναγκαίο, πριν αναλύσουμε τις εισηγήσεις αυτές, να εντοπίσουμε το νομικό πλαίσιο μέσα από το οποίο πρέπει να κριθεί η περίπτωση. Το 1981, με τον τροποποιητικό νόμο 21/87, έγινε μιά ανακαινιστική τομή στη νομοθεσία που ρυθμίζει τη χρήση και εκμετάλλευση των παραλιών. Ο βασικός νόμος είναι ο περί Προστασίας της Παραλίας Νόμος, Κεφ. 59, που καθορίζει το φάσμα και την έκταση των δικαιωμάτων που μπορεί να παραχωρήσει στον τομέα αυτό η διοίκηση. Με την παραπάνω τροποποίηση ο Έπαρχος, ως φορέας της εξουσίας για την έκδοση αδειών, αντικαταστάθηκε από την οικεία αρχή τοπικής

διοίκησης που ανέλαβε και τις σχετικές αρμοδιότητες:
άρθρο 5 (1)(β) του Κεφ. 59, όπως τροποποιήθηκε από το
άρθρο 2(α) του ν. 21/87. Βλέπε επίσης 251/89 Γεώργιος Ιω-
άννου ν. Υπουργού Εσωτερικών και Άλλου, απόφαση
5 ημερ. 9/5/90 και Παντελής Αναστάση ν. Χωριτικής Αρχής
Πύλας (1991) 4 Α.Α.Δ.3035.

Το άρθρο 5(1)(γ), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο
2(β) του νόμου του 1987, προσδιόρισε τα αντικείμενα που
10 μπορεί κανείς να τοποθετεί στην παραλία με την άδεια και
υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η διοίκηση. Ο κατάλογος
περιλαμβάνει ομπρέλλες, κρεβατάκια και καρέκλες θαλάσ-
σης ως και είδη για θαλάσσια σπόρ. Η αληθινή έννοια της
διάταξης όπως ανέφερα στη Ιωάννου, ανωτέρω, είναι "η
15 διαφύλαξη του κοινόχρηστου χαρακτήρα της παραλίας ως
και η διασφάλιση της ακώλυτης προσπέλασης σε αυτή".

Αργότερα, μετά τη ψήφιση του ν. 21/87, διαπιστώθηκε
η ανάγκη για περαιτέρω εκσυγχρονισμό, πράγμα που οδή-
γησε στη θέσπιση του τροποποιητικού νόμου 11/90. (βλέπε
αιτιολογική του έκθεση στην επίσημη εφημερίδα της Δημο-
20 κρατίας ημερ. 9/2/90). Με το άρθρο 2 ο νομοθέτης ανέστει-
λε ρητά από την 1η Ιανουαρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1990
την έκδοση ή ανανέωση αδειών για τους σκοπούς του άρ-
θρου 5(1)(β) και (γ). Θα μπορούσα εδώ να προσθέσω πως
η περίοδος αναστολής παρατάθηκε με διάφορα μεταγενέ-
25 στερα νομοθετήματα μέχρι 31/12/91 (τροποποιητικοί
νόμου 251/90, 40/91 και 87/91).

Σχολιάζοντας το περιεχόμενο των διατάξεων του ν.
11/90 η απόφαση Αναστάση, ανωτέρω, παρατηρεί:

"Πράγματι με τη διάταξη του άρθρου 2 ο ν. 11/90 κά-
30 μνει πρόβλεψη για αναστολή των διατάξεων του βασι-
κού νόμου που αφορούν στην παραχώρηση ή ανανέωση
αδειών. Θα πρέπει εδώ να καταγράψουμε τη μεταβατι-
κή ρύθμιση στην οποία προέβη ο νομοθέτης. Σύμφωνα
με την επιφύλαξη του άρθρου 2, άδεια που χορηγήθηκε
15 ή ανανεώθηκε πριν την 31/12/89 θα συνέχιζε να ισχύει
μέχρι την 31/12/90."

Το επιχείρημα για αντισυνταγματικότητα της απόφασης παρουσιάστηκε ως εξής: οι άλλοι ιδιοκτήτες στην ίδια παραλία, που κείται και το ξενοδοχείο των αιτητών, εξασφάλισαν άδεια από το Συμβούλιο για τους σκοπούς που αποτάθηκαν και οι αιτητές. Η άρνηση παραχώρησης της άδειας απολήγει σε άνιση μεταχείριση των αιτητών και παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Η επίκληση του άρθρου 25 στηρίχθηκε στην άποψη πως με την απόφαση του το Συμβούλιο στερεί και/ή περιορίζει τους αιτητές στην άσκηση της εργασίας τους γιατί "παρεμποδίζει την εξυπηρέτηση των πελατών τους και τους αφήνει εκτεθειμένους απέναντι τους" παρεμβαίνοντας έτσι "στην άσκηση της επιχείρησής τους".

Λυπούμαι, αλλά δεν μπορώ να συμφωνήσω με κανένα από τους παραπάνω συλλογισμούς. Στην προκείμενη περίπτωση δεν υπάρχει διακριτική ευχέρεια για την έκδοση της αιτούμενης άδειας. Κι αυτό γιατί οι πρόνοιες του νόμου, που ήδη ανέλυσα, δεν επέτρεπαν την έκδοση τέτοιας διοικητικής πράξης. Αντίθετα, η αρμοδιότητα της διοίκησης ήταν δέσμια. Είχε υποχρέωση να απορρίψει το αίτημα. Εν πάση περιπτώσει δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που να δείχνουν ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο χορηγήθηκε ή ανανεώθηκε οποιαδήποτε άδεια. Αλλά και να συνέβηκε κάτι τέτοιο ασφαλώς δεν δημιουργείται δικαίωμα υπέρ των αιτητών. Δεν είναι νοπή η ισότητα στην παρανομία. Βλέπε *Βογιαζιανός v. Δημοκρατίας* (1967) 3 Α.Α.Δ. 239, 243, *Ιωαννίδης v. Δημοκρατίας* (1973) 3 Α.Α.Δ. 117, *Καραγιάννης & Άλλοι v. Δημοκρατίας* (1979) 3 Α.Α.Δ. 371, 378 και *Μυριάνθης v. Δημοκρατίας* (1986) 3 Α.Α.Δ. 2567, 2570. Στην Ελλάδα επικράτησε η ίδια αρχή: "ωσαύτως, εγένετο δεκτόν, ότι η ισότητα κρίσεως, επιβάλλεται μόνο εν τη νομιμότητι, και ουχί εν τη παρανομία: 1776 (53), 745 (54), 746 (54)." (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας (1929-1959) σελ. 182.)

Περαιτέρω, ούτε το άρθρο 25 παραβιάζει η απόφαση. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού προστατεύουν την επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή, την ελευθερία επιλογής και άσκησης επαγγέλματος (παράγραφος 1). Ο νόμος, όμως

- μπορεί να θέσει περιορισμούς σε συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα και να είναι συνταγματικά ανεκτοί, φτάνει να επιβάλλονται για τους λόγους που απαριθμούνται στην παράγραφο 2. Το δημόσιο συμφέρον είναι μετα-
- 5 ξύ των λόγων που δικαιολογούν τις περιοριστικές ρυθμίσεις που μπορεί να θέσει ο νόμος. *Ανδρέας Κ. Ψαράς v. Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας (1971) 3 Α.Α.Δ. 151.* Εδώ η απορριπτική απόφαση του Συμβουλίου δεν αποστέρησε τους αιτητές του δικαιώματος να επαγγέλ-
- 10 νται τους ξενοδόχους.

- Εν πάση περιπτώσει και αν ακόμη επηρεάζεται το στενό οικονομικό συμφέρον των αιτητών η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη έγινε με γενικά, απρόσωπα και αντικειμενικά κριτήρια. Οι σχετικές διατάξεις του νόμου
- 15 για την αναστολή έκδοσης νέων αδειών σκοπούν στην προστασία και εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος που θα συνεπάγεται η ψήφιση εκσυγχρονισμένης νομοθεσίας για την ορθολογική αξιοποίηση των ακτών της χώρας που αποτελεί το βασικό υπόστρωμα της οικονο-
- 20 κής της ανάπτυξης.

- Από σημείωμα που υπάρχει στο διοικητικό φάκελο φαίνεται πως ο βοηθός έπαρχος σε συνάντησή του με αξιωματούχο των αιτητών, που συνοδευόταν από το δικηγόρο του, εξήγησε πως το Συμβούλιο "δεν παραχωρεί
- 25 άδειες" και ότι το ίδιο είχε αναλάβει την προσφορά των σχετικών διευκολύνσεων στους χρήστες της παραλίας. Επομένως η αιτιολογία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου. Έχω όμως την άποψη πως η απόφαση δεν χρειαζόταν αιτιολογία γιατί η οφειλόμενη από το νόμο
- 30 11/90 ενέργεια μπορούσε να πάρει μόνο τη μορφή απόρριψης του αιτήματος. Η γνώμη αυτή υποστηρίζεται από το εξής απόσπασμα στα Πορίσματα Νομολογίας του Σ.Ε. στη σελ. 184:

- "Αι πράξεις διακριτικής εξουσίας είναι κατά κανόνα
- 35 αιτιολογητέαι, ενώ αι πράξεις οφειλομένης νομίμου ενεργείας κατά κανόνα όχι: 7564(36), 1110(41)."

Ενόψει της υποχρεωτικής ενέργειας που ο νόμος επέβαλε στο καθού η αίτηση Συμβούλιο και οι λοιποί λόγοι κρίνονται αβάσιμοι. Η κατάχρηση εξουσίας προϋποθέτει ύπαρξη διακριτικής εξουσίας. Αυτό το είδος διοικητικής εκτροπής δεν χωρεί για δέσμια από το νόμο πράξη: ΣΕ 5 2633, 3538 και 3762/73.

Για τους προεκτεθέντες λόγους η προσφυγή κρίνεται αβάσιμη και απορρίπτεται με έξοδα σε βάρος των αιτητών που θα υπολογίσει ο Πρωτοκόλλητης.

*Προσφυγή απορρίπτεται με
έξοδα σε βάρος των αιτητών.*