

8 Νοεμβρίου, 1996

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΕΠΑΡΧΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 1092/95)

Κέντρο Αναψυχής — Ώρες λειτουργίας — Ο περί Κέντρων Αναψυχής Νόμος του 1985, Ν. 29/85 — Άρθρο 19 — Διαδικασία παροχής άδειας παρατάσεως των ωρών λειτουργίας κέντρου — Περιεχόμενο ρύθμισης και ερμηνεία — Η σχετική Κ.Δ.Π. 171/91 (Διάταγμα) — Κείται εντός της νόμιμης εξουσιοδότησης ο καθορισμός των συγκεκριμένων κριτηρίων για την παράταση — Θέμα επιβεβλημένης λήψης των απόψεων του ΚΟΤ τίθεται ουσιαστικά μόνο σε περίπτωση προοπτικής εγκρίσεως αίτησης για παράταση. 5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Ακυρωτικός έλεγχος — Αποκλείει την πρωτογενή κρίση του Δικαστή επί γεγονότων — Το Δικαστήριο δεν ασκεί διοίκηση — Οι ισχυρισμοί στις αγορεύσεις κατά τη διαδικασία δεν έχουν θέση και δεν αναπληρούν την αιτιολογία που όφειλε να δώσει το αρμόδιο όργανο. 10

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Έλλειψη αιτιολογίας — Έλλειψη αιτιολογίας που οδηγεί και σε τουλάχιστον φαινομένη νομική πλάνη. 15

[Πέραν των ανωτέρω τίτλων η απόφαση του Δικαστηρίου διαβά- 20
ζεται ως σύνολο].

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενη υπόθεση: 25

Δημοκρατία v. Σαμφών (1991) 1 Α.Α.Δ. 858.

Προσφυγή.

5 Προσφυγή εναντίον της απόφασης για την απόρριψη του αιτήματος του Αιτητή για παράταση των ωρών λειτουργίας του καφεστιατορίου Μιλάνο 2.

Κ. Καλλής, για τον Αιτητή.

10 *Μ. Μαλαχτού - Παμπαλλή, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τον Καθ' ου η αίτηση.*

Cur. adv. vult.

15 **ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.:** Ο αιτητής προσβάλλει την απόφαση του Επάρχου Λευκωσίας ημερομηνίας 12 Οκτωβρίου 1995, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για παράταση των ωρών λειτουργίας του καφεστιατορίου Μιλάνο 2 στη Λευκωσία.

20 Οι δυο από τους λόγους ακυρότητας που προτάθηκαν, αναφέρονται στο δικαιοδοτικό υπόβαθρο της εξουσίας που παρέχεται στον Έπαρχο:

25 (ι) Είναι παραδεκτό πως ο Έπαρχος απέρριψε την αίτηση χωρίς να εξασφαλίσει τις απόψεις του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού και, σύμφωνα με τον αιτητή, παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος που επιβάλλεται από το άρθρο 19(2)(α) του περι Κέντρων Αναψυχής Νόμου του 1985 (Ν. 29/85). Πράγμα που, στην προκείμενη περίπτωση, ισοδυναμεί με λήψη απόφασης από αναρμόδιο όργανο.

30 (ιι) Το Διάταγμα του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 10 Μαΐου 1991 (Κ.Δ.Π. 171/91), με το οποίο καθορίστηκε πως η εξουσία του Επάρχου για παράταση των ωρών λειτουργίας κέντρων μπορεί να ασκηθεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον συντρέχουν ειδικοί λόγοι, είναι *ultra vires* ως προς το νόμο και η επακόλουθη κρίση του θέματος στο πλαίσιο του, είναι παράνομη.

40 Την εξουσία για τη ρύθμιση των ωρών λειτουργίας των κέντρων την έχει, δυνάμει του άρθρου 19(1) του Νόμου, το Υπουργικό Συμβούλιο. Το οποίο όμως, “δύναται να εξουσιοδοτή τον οικείον Έπαρχον όπως, αφού λάβει τας απόψεις του Οργανισμού, διά ειδικής αδείας, εκάστοτε διαρκείας μή υπερβαινούσης τους έξι μήνας, παρατείνει ή μειώνει τον χρόνο κατά τον οποίον οιονδή-

ποτε κέντρον δύναται να παραμείνη ανοικτόν...”

Όπως αντιλαμβάνομαι το άρθρο, η εξουσία του Επάρχου δεν είναι πρωτογενής εκ του Νόμου. Μπορεί να τεθεί ζήτημα παράτασης ή μείωσης των ωρών λειτουργίας με απόφαση του Επάρχου, 5 μόνο εφόσον το Υπουργικό Συμβούλιο προκρίνει να του παράσχει τέτοια εξουσιοδότηση. Η παράγραφος (5) του άρθρου 19, σύμφωνα με την οποία “παράτασις ή περιορισμός των ωρών λειτουργίας κέντρων δίδεται κατόπιν ειδικής αδείας εκδιδομένης υπό του οικείου Επάρχου αφού ληφθούν αι απόψεις του Οργανισμού”, 10 δεν μπορεί να διαβαστεί ως αναρτητική της προηγούμενης διάταξης. Δεν θα είχε νόημα η μια παράγραφος να καθορίζει ως πηγή της αρμοδιότητας του Επάρχου την εξουσιοδότηση που ενδεχομένως θα του δοθεί από το Υπουργικό Συμβούλιο και η άλλη να του παρέχει 15 κατ’ ευθείαν τέτοια αρμοδιότητα, ανεξάρτητα από την παροχή ή μη τέτοιας εξουσιοδότησης. Η παράγραφος 5 του Άρθρου 19 δεν πρέπει να ιδωθεί κατά απομόνωση αλλά στο πλαίσιο της συνολικής ρύθμισης. Αναφέρεται στην αρμοδιότητα του Επάρχου, όπως αυτή θα μπορούσε να γεννηθεί κατά τις προηγούμενες διατάξεις 20 της παραγράφου (2)(α) και απλώς καθορίζει τη μέθοδο και τις προϋποθέσεις άσκησης της. Με ειδική άδεια δηλαδή και αφού ληφθούν οι απόψεις του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού. Αναφέρεται και η παράγραφος (2)(α) στα ίδια αλλά κατά τον καθορισμό του περιεχομένου που θα έχει η εξουσιοδότηση. 25

Πάνω στη βάση αυτής της ερμηνευτικής προσέγγισης, δεν είναι *ultra vires* η συζητηθείσα πρόνοια του Διατάγματος. Το Υπουργικό Συμβούλιο, κατ’ επίκληση ακριβώς του άρθρου 19, καθόρισε τις ώρες λειτουργίας των Κέντρων και εξουσιοδότησε τον Έπαρχο να 30 τις παρατείνει με ειδική άδεια αλλά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον συντρέχουν ειδικοί λόγοι. Είναι αλήθεια πως το άρθρο 19 δεν αναφέρεται ρητά σε εξουσία καθορισμού κριτηρίων με γνώμονα τα οποία θα ασκεί την αρμοδιότητά του ο Έπαρχος, αλλά στο μείζον περιέχεται και το έλασσον. Αφού το Υπουργικό Συμβούλιο μπορεί να μη θελήσει να εξουσιοδοτήσει τον Έπαρχο 35 να παρατείνει, μπορεί και να του δώσει περιορισμένη εξουσιοδότηση με τον καθορισμό κριτηρίων από την ύπαρξη των οποίων θα εξαρτάται η αρμοδιότητα παράτασης. Στην υπόθεση **Δημοκρατία ν. Σαμπών** (1991) 1 Α.Α.Δ. 858, η Ολομέλεια εξήγησε πως το αξίωμα πως στο μείζον περιέχεται και το έλασσον “έχει ως λόγο την 40 ομοιογένεια πράξεων ή συμπεριφοράς ώστε εξ αντικειμένου το μείζον να εμπεριέχει και το έλασσον”, και αυτό ακριβώς συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση.

- Τώρα, ως προς το άλλο θέμα. Συμφωνώ με την εισήγηση των καθ' ων η αίτηση πως η λήψη των απόψεων του ΚΟΤ αποτελεί προϋπόθεση μόνο γι' αυτή καθ' εαυτή την παράταση (ή τη μείωση) των ωρών λειτουργίας. Ο νόμος δεν παρέχει στον Έπαρχο δια-
- 5 κριτική εξουσία για καθορισμό των ωρών λειτουργίας των κέντρων. Αυτό το θέμα, όπως έχω σημειώσει, μπορεί να ρυθμίζεται μόνο με Διάταγμα του Υπουργικού Συμβουλίου“ είτε γενικώς είτε αναφορικώς προς εκάστην κατηγορίαν ή τάξιν αυτών”, των κέντρων δηλαδή. Η αρμοδιότητα του Επάρχου, εφόσον δημιουργη-
- 10 θεί με την εξουσιοδότηση, είναι περιορισμένης εμβέλειας και αναφέρεται σε παράταση ή μείωση του χρόνου “κατά τον οποίον οιονδήποτε κέντρον δύναται να παραμείνη ανοικτόν”. Πρόκειται για εξουσία ειδικού καθορισμού για εξατομικευμένα κέντρα κατά παρέκκλιση από τον κανόνα όπως τον θέτει το Διάταγμα του
- 15 Υπουργικού Συμβουλίου. Η άσκηση, όμως, της οποίας τελεί υπό την προϋπόθεση της λήψης των απόψεων του ΚΟΤ. Πρόνοια που μου φαίνεται ότι δεν συνιστά εκ του νόμου καθορισμό στοιχείων που κατ' ανάγκην θα συνυπολογιστούν για την εξέταση αίτησης που ενδεχομένως υποβάλλεται αλλά προϋπόθεση για να διαφορο-
- 20 ποιήσει ο Έπαρχος, ως προς ορισμένο κέντρο, τις ώρες λειτουργίας που καθορίζονται στο Διάταγμα. Αποτελεί, με άλλα λόγια, εκ του Νόμου είδος περιορισμού της εξουσίας που δυνητικά θα ανατεθεί στον Έπαρχο για παράταση ή μείωση.
- 25 Αφού ο Έπαρχος, για λόγους οι οποίοι, ούτως ή άλλως, υπόκεινται σε αναθεωρητικό έλεγχο, καταλήγει σε απόφαση απόρριψης αιτήματος για παράταση, δεν προκύπτει εκ του Νόμου υποχρέωση λήψης των απόψεων του ΚΟΤ. Το κατά πόσο θα ήταν ενδεδειγμένο να απευθυνθεί στον ΚΟΤ στο πλαίσιο της έρευνας που
- 30 η φύση του θέματος ή τα περιστατικά θα δικαιολογούσαν, έχοντας εν προκειμένω υπόψη και το καθήκον του στο πλαίσιο του Διατάγματος να δει αν η περίπτωση είναι εξαιρετική και αν συντρέχουν ειδικοί λόγοι, είναι διαφορετικό ζήτημα.
- 35 Αυτά μας φέρνουν στους ισχυρισμούς του αιτητή που αναφέρονται στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση. Το πρώτο έγγραφο στο φάκελο είναι η επιστολή ημερομηνίας 7 Φεβρουαρίου 1994 που στάλθηκε από τον αιτητή και άλλους πέντε ιδιοκτήτες κέντρων. Ζήτησαν την παραχώρηση υπερωριών για λόγους που απαρίθμη-
- 40 σαν. Ο Έπαρχος πληροφόρησε τον αιτητή πως το θέμα εξεταζόταν αλλά η τελική απόφασή του λήφθηκε μετά από 20 περίπου μήνες, στις 12 Οκτωβρίου 1995. Μεσολάβησε νέα επιστολή των δικηγόρων του αιτητή με την οποία, για επιπρόσθετους λόγους που παρέθεσαν, ζήτησαν ευνοϊκή γι' αυτόν άσκηση της διακριτικής εξου-

σίας του Επάρχου. Ο Έπαρχος απέρριψε το αίτημα επειδή “η λειτουργία του κέντρου βάσει της Νομοθεσίας μέχρι τη 2α πρωινή, θεωρείται ικανοποιητική”. Πρόσθεσε πως ο ισχυρισμός του αιτητή ότι δόθηκε παράταση σε ανταγωνιστή του, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

5

Οι καθ’ ων η αιτηση, στους ισχυρισμούς του αιτητή πως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανατιολόγητη γιατί “δεν παρέχει στο Δικαστήριο τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητάς της”, απάντησαν με παραπομπή στο περιεχόμενο του φακέλου. Εννοώντας τις ίδιες τις επιστολές του αιτητή. Δεν υπάρχει οτιδήποτε άλλο στο φάκελο ούτε και κάποιο πρακτικό απόφασης. Κατά την εισήγηση των καθ’ ων η αίτηση “εκείνο που το Δικαστήριο θα πρέπει να διερευνήσει στην παρούσα Προσφυγή είναι κατά πόσο ο Αιτητής είχε θέσει ενώπιον του Επάρχου τέτοιους ειδικούς λόγους ώστε η περίπτωση του Αιτητή να καταταγεί στις ‘εξαιρετικές περιπτώσεις’ στις οποίες αναφέρεται το Διάταγμα”. Με την αντίληψη ότι εναπόκειται στον αιτητή να δείξει στο Δικαστήριο “την ύπαρξη ενώπιον του Επάρχου κατά το σχετικό χρόνο τέτοιων ειδικών λόγων ώστε η άρνηση του Επάρχου να θεωρήσει την περίπτωση ‘εξαιρετική’ να μην είναι εύλογα επιτρεπτή”. Επεκτάθηκαν συνεπώς σε σειρά επιχειρημάτων αλλά και σε ισχυρισμούς ως προς γεγονότα, με την πρόταση να αχθώ στο συμπέρασμα πως όσα επικαλέστηκε ο αιτητής στις επιστολές του δεν είναι “ειδικοί λόγοι” που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετική απόφαση.

10

15

20

25

Δεν νομίζω ότι χρειάζεται να επεκταθώ με αναφορά στους λόγους που επικαλέστηκαν οι αιτητές. Θα ήταν ανεπίτρεπτη δική μου πρωτογενής κρίση ως προς το αν, πάνω στη βάση τους, πληρούνται ή όχι οι προϋποθέσεις που θέτει το Διάταγμα. Δεν ασκεί διοίκηση το Δικαστήριο και ήταν έργο του Επάρχου να κρίνει. Όσα περιλαμβάνονται στην αγόρευση για τους καθ’ ων η αίτηση δεν συνιστούν σκεπτικό που θα μπορούσε, όσο ελαστικά και αν κάποιος προσέγγιζε το θέμα, να συνδεθεί με την απόφαση που λήφθηκε. Όπως έχει τονιστεί επανειλημμένα, δεν είναι δυνατό να αναπληρώνεται η αιτιολογία με ισχυρισμούς στις αγορεύσεις και δεν θα ήταν άσκηση αναθεωρητικής δικαιοδοσίας η έκφραση κρίσης ως προς το βάσιμο ή το μὴ βάσιμό τους. Η αιτιολογία πως η λειτουργία μέχρι την ισχύουσα ώρα “θεωρείται ικανοποιητική” είναι πράγματι εντελώς γενική και αόριστη αλλά και δεν μπορεί καν να θεωρηθεί ότι εμπεριέχει προβληματισμό ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του διατάγματος. Η κρίση του Επάρχου ως προς το τι μπορεί να είναι ή να μην είναι “ικανοποιητικό” είναι, νομί-

30

35

40

- ζω, αναντίστοιχη προς ό,τι θα μπορούσε να θεωρηθεί ως “εξαιρετική περίπτωση” και “ειδικοί λόγοι”. Και η στήριξη της απόφασης πάνω σ’ αυτή, αφήνει ισχυρή και την εντύπωση πλάνης ως προς το τι θα μπορούσε να θεωρηθεί νόμιμο κριτήριο κατά την άσκηση της
- 5 διακριτικής του εξουσίας.

Για τον πιο πάνω λόγο η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα. Η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Τα έξοδα να υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή για να εγκριθούν από το Δικαστήριο.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα.