

ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

2021-2022 Εαρινό Εξάμηνο

Γενικό Διοικητικό Δίκαιο – Φροντιστήριο, 12.04.2022

Ρουβάς Γρηγόρης – Υπ. Διδάκτωρ Διοικητικού Δικαίου

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Εξεταστέα ζητήματα: Κανονιστική αρμοδιότητα, κανονιστικές διοικητικές πράξεις, μεταβίβαση αρμοδιότητας/εξουσιοδότηση υπογραφής

(α) Οι κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης θέτουν (απρόσωπους) κανόνες δικαίου (γενική και αφηρημένη ρύθμιση). Ονομάζονται επίσης «ουσιαστικοί νόμοι», ενώ από άποψη τυπικής ισχύος ισοδυναμούν με «τυπικό νόμο».

- Η έκδοσή τους προϋποθέτει νομοθετική εξουσιοδότηση. Απαιτείται, κατ' αρχήν, τυπικός νόμος που να τους παρέχει το νόμιμο έρεισμα για την έκδοσή τους
- Συστατικός τύπος η δημοσίευση τους στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ).
- Εφαρμόζεται περιορισμένα το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων (δυνατότητα παρεμπόδισης ελέγχου).
- Καταργούνται ελεύθερα (δεν ανακαλούνται).
- Δεν ελέγχονται για κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας αλλά μόνον ως προς σεβασμό των ορίων και της διαδικασίας της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Δεν υφίσταται υποχρέωση αιτιολογίας για την έκδοσή τους (βλ. άρθρο 17 ΚΔδιαδ).

(β) Νομοθετική εξουσιοδότηση σημαίνει ανάθεση αρμοδιότητας από το νομοθετικό όργανο - μέσω τυπικού νόμου- προς τη Διοίκηση και τα όργανά της για να θεσπίζουν νέους πρωτεύοντες απρόσωπους κανόνες, τους οποίους κανονικά θα ήταν αρμόδιο το νομοθετικό όργανο να θεσπίσει (τεκμήριο αρμοδιότητας εκ του Συντάγματος). Η εξουσιοδότηση συνεπάγεται μετακίνηση αρμοδιότητας στο εξουσιοδοτούμενο όργανο, του οποίου οι αρμοδιότητες διευρύνονται κατά την έκταση και το περιεχόμενο. Με την εξουσιοδότηση, το εξουσιοδοτούμενο όργανο ασκεί την αρμοδιότητα ως δική του. Η νομοθετική εξουσιοδότηση ρυθμίζεται στις παραγράφους 2 και 4 του άρθρου 43 του Συντάγματος, διακρίνεται δε σε γενική, ειδική και ειδικότερη. Κατ' αρχήν νομοθετική εξουσιοδότηση (γενική ή ειδική) παρέχεται προς τον ΠτΔ. Το άρθρο 43 παρ. 2β Σ. επιτρέπει την παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης και σε άλλα όργανα της Διοίκησης, υποδεέστερα του ΠτΔ (Υπουργικό Συμβούλιο, Πρωθυπουργό, Υπουργό, Δημοτικό Συμβούλιο, Σύγκλητο ΑΕΙ) για τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων, η θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό. Τέλος, κανονιστική αρμοδιότητα στον ΠτΔ παρέχεται και απευθείας με ορισμένες διατάξεις του Συντάγματος (άρθρο 43 παρ. 1 και 54 παρ. 2).

(γ) Οι ατομικές διοικητικές πράξεις θέτουν εξατομικευμένες και συγκεκριμένες νομικές ρυθμίσεις στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων ή καταστάσεων που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο για σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Με άλλη διατύπωση θέτουν ατομικούς, γενικούς ή ειδικούς, κανόνες δικαίου (Ε. Σπηλιωτόπουλος).

- Κύρια χαρακτηριστικά τους είναι η εκτελεστικότητα και το τεκμήριο νομιμότητας. Εφαρμόζεται πλήρως (απαγόρευση παρεμπόμπτος ελέγχου).
- Υποχρέωση για παράθεση σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας (17 ΚΔδιαδ).
- Κατ' αρχήν δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (άρθρο 20 Σ. και 6 ΚΔδιαδ).
- Ανακαλούνται (υπό προϋποθέσεις) για μέλλον ή αναδρομικά – Δεν καταργούνται.

II. ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ-ΑΣΚΗΣΕΙΣ

Άσκηση 1^η: Ο «εκπαιδευτής» υποψηφίων οδηγών

Κατά το άρθρο 94 παρ. 7 Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (Ν. 2696/1999) ορίζεται ότι με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών καθορίζονται (α) τα θέματα σχετικά με την άσκηση του επαγγέλματος του εκπαιδευτή υποψήφια οδηγών, και (β) οι διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται στους παραβάτες των διατάξεων της απόφασης αυτής. Με βάση την διάταξη του Κ.Ο.Κ. εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 1370 απόφαση του Υπουργού, με τον τίτλο «Σύστημα κυρώσεων των Εκπαιδευτών Υποψηφίων Οδηγών», η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή η άδεια του εκπαιδευτή αφαιρείται οριστικά, όταν ο εκπαιδευτής παραπεμφθεί τελεσίδικα σε δίκη για το αδίκημα της δωροδοκίας εξεταστών με σκοπό τη λήψη της άδειας οδήγησης από τον υποψήφιο οδηγό. Με απόφαση του οικείου Πειθαρχικού Συμβουλίου αφαιρέθηκε οριστικά η άδεια εκπαιδευτή του Α, με την αιτιολογία ότι αυτός είχε παραπεμφθεί τελεσίδικα σε δίκη για το αδίκημα της δωροδοκίας υπαλλήλων, με σκοπό τη λήψη αδειας οδήγησης από υποψήφιο.

(α) Τι περιλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 94 παρ. 7 ΚΟΚ;

(β) Ποια είναι η νομική φύση της υπ' αριθμόν 1370 απόφασης του Υπουργού και της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου;

(γ) Είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης προς τον Υπουργό Μεταφορών ή θα έπρεπε αποδέκτης αυτής να είναι άλλο όργανο και ποιο;

(δ) Είναι κατά τη γνώμη σας νόμιμη η απόφαση οριστικής αφαίρεσης της άδειας εκπαιδευτή του Α;

*

Άσκηση 2^η: Ο ειδικός φρουρός και το tattoo

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 6 ν. 2734/1999, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 ν. 3181/2003, κριτήρια πρόσληψης των ειδικών φρουρών της Ελληνικής Αστυνομίας αποτελούν, μεταξύ άλλων, «ο γενικός βαθμός απολυτηρίου Λυκείου, η γνώση ξένης γλώσσας, η εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων, κατά προτίμηση ως εφέδρων αξιωματικών ή σε ειδικές δυνάμεις των Ενόπλων Δυνάμεων ή ως εθελοντών πενταετούς υποχρέωσης, η κατοχή άδειας ικανότητας οδήγησης μοτοποδηλάτου ή μοτοσικλέτας ή αυτοκινήτου, η κατοχή πτυχίου δημόσιου Ι.Ε.Κ. ειδικότητας «Στέλεχος Υπηρεσιών Ασφαλείας» και η υπαγωγή στις διατάξεις των εδαφίων α' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 42 του ν. 1481/1984 (...).». Στην ίδια διάταξη ορίζεται ότι «Ο αριθμός των μορίων κατά κριτήριο, τα λοιπά απαιτούμενα προσόντα, ο τρόπος διαπίστωσής τους, η προκήρυξη των θέσεων, η διαδικασία πρόσληψης, οι προϋποθέσεις ανανέωσης της θητείας τους, η διαδικασία απόλυσής τους, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, οι αθλητικές δοκιμασίες και υγειονομικές εξετάσεις των υποψηφίων και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης». Ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης εκδίδει, κατ' επίκληση του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 9 παρ. 6 ν. 2734/1999, την υπ' αριθμ. 7002/12/1-ι'/26.03.2007 απόφασή του, η οποία προβλέπει στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «1. Ως Ειδικοί Φρουροί προσλαμβάνονται με σύστημα αντικειμενικών κριτηρίων (μόρια) Έλληνες πολίτες (άνδρες και γυναίκες) για κάλυψη κενών οργανικών θέσεων, οι οποίοι συγκεντρώνουν τα ακόλουθα προσόντα και προϋποθέσεις: α. (...) δ. Να έχουν υγεία και άρτια σωματική διάπλαση διαπιστούμενη από την αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή Κατάταξης, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις για τη σωματική ικανότητα των υποψηφίων δοκίμων αστυφυλάκων και να μην φέρουν δερματοστιξία "τατουάζ" στο σώμα τους.». Εν συνεχεία, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης εκδίδει προκήρυξη για την πρόσληψη 1500 ειδικών φρουρών, βάσει των διατάξεων του ν. 2734/1999 και της υπ' αριθμ. 7702/12/1-ι'/26.03.2007 απόφασής του. Ο Α υποβάλλει την υποψηφιότητά του και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα νομότυπα αλλά όταν έρχεται η ώρα να εξεταστεί από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή διαπιστώνεται ότι φέρει «δερματοστιξία κορμού και κοιλιακής χώρας» και αποκλείεται από την διαδικασία. Στη σχετική απόφαση απόρριψης της υποψηφιότητάς του Α, αναγράφεται ότι τούτη έλαβε χώρα «κατά δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης».

Ο Α διαμαρτύρεται για τον αποκλεισμό του ισχυριζόμενος ότι: (α) Η υπ' αριθμ. 7002/12/1-ι'/26.03.2007 απόφαση παραβιάζει τους κανόνες της νομοθετικής εξουσιοδότησης και ότι (β) η διοίκηση είχε διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα για να απορρίψει την υποψηφιότητά του. Συμφωνείτε μαζί του;

(γ) Ποια θα ήταν η απάντησή σας στους ισχυρισμούς του Α αν η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 περ. δ' της απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης όριζε ότι οι υποψήφιοι οφείλουν «να μην φέρουν δερματοστιξία με απεικονίσεις που είτε υπονομεύουν την ουδετερότητα των υπαλλήλων του Δημοσίου είτε είναι προκλητικές κατά τρόπο που δεν συνάδει προς την ιδιότητα και τα καθήκοντά τους»;

(δ) Ο Α παρατηρεί ότι η απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η υποψηφιότητά του υπογράφεται από τον Αρχηγό της Αστυνομίας. Ωστόσο, ο τελευταίος, κατά νόμο αρμόδιος για την έκδοση των σχετικών πράξεων, είχε δημοσιεύσει καθόλα νόμιμη απόφαση (και μάλιστα προ της έναρξης της προθεσμίας υποβολής υποψηφιοτήτων), με την οποία εξουσιοδοτούσε τον Διευθυντή της Γενικής Αστυνομικής Διεύθυνσης Αττικής να υπογράφει έγγραφα, πράξεις και αποφάσεις που αφορούν στην επίμαχη διαδικασία επιλογής, «περιλαμβανομένων των αποφάσεων διαγραφής επιτυχόντων από τον οικείο πίνακα και των αποφάσεων απόρριψης υποψηφίων λόγω μη συνδρομής των τυπικών προσόντων επιλογής». Ορθά διαμαρτύρεται ο Α για την υπογραφή του Αρχηγού;

*

Άσκηση 3^η: Ο «ψαγμένος» γείτονας

Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται το 2010 εγκρίνεται το σχέδιο της πόλης Κ. και καθορίζονται, μεταξύ άλλων, αφενός οι οικοδομήσιμοι και μη οικοδομήσιμοι χώροι αφετέρου οι όροι δόμησης ακινήτων. Το 2015, ο Α επιτυγχάνει την έκδοση πολεοδομικής άδειας και ανεγείρει ακίνητο σε οικοδομήσιμο χώρο, πλησίον του οικοπέδου του Β. Ωστόσο, όπως διαπιστώνει ο Β, η επίμαχη οικοδομική άδεια δεν έλαβε υπόψη της τους συντελεστές δόμησης που προβλέπονται στο κρίσιμο προεδρικό διάταγμα, ενώ θεωρεί ότι εσφαλμένα χαρακτηρίστηκε ως οικοδομήσιμος ο χώρος που περιβάλλει την ιδιοκτησία του.

Μπορούν να εξεταστούν νομίμως από το αρμόδιο Δικαστήριο οι ισχυρισμοί του Β, εφόσον αυτός στραφεί κατά της οικοδομικής άδειας του Α;

*

Άσκηση 4^η (εν μέρει θέμα εξετάσεων Ιουνίου 2018):

Με την από 20.07.2009 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, που εκδόθηκε μετά την από 10.07.2009 γνωμοδότηση του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου (ΚΑΣ), καθορίσθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 3028/2002, ζώνη Α, όπου απαγορεύθηκε παντελώς η δόμηση, και οριοθετήθηκε ζώνη Β με ειδικούς όρους δόμησης και περιορισμούς στις χρήσεις γης, για την προστασία του αρχαιολογικού χώρου του Ναού του Επικουρίου Απόλλωνα στην περιοχή της Φιγαλείας του Δήμου Ζαχάρως του Νομού Ηλείας. Η απόφαση διαλαμβάνει ότι «των νομίμως υφισταμένων κτισμάτων επιτρέπεται μόνον η συντήρηση, απαγορευομένης οποιασδήποτε επεκτάσεως». Ο Α είναι κύριος εκτάσεως 1000 τ.μ. εντός της περιοχής που χαρακτηρίσθηκε ως ζώνη Α, στην οποία λειτουργεί κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος (ταβέρνα) βάσει άδειας λειτουργίας που του χορήγησε ο (τότε) Δήμος Φιγαλείας το 2003. Στις 02.09.2009 ο Α κατέθεσε ενώπιον του ΚΑΣ διοικητική προσφυγή κατά της από 20.07.2009 απόφασης του Υπουργού με αίτημα την τροποποίησή της, ώστε να ενταχθεί η επίδικη ιδιοκτησία του σε τμήμα της Ζώνης Β, οπότε να έχει ο ίδιος μεγαλύτερες δυνατότητες επέμβασης στο κατάστημά του. Προβάλλει συναφώς ότι η από 20.07.2009 απόφαση είναι παράνομη διότι: (i) ο Α δεν κλήθηκε να

διατυπώσει τις απόψεις του παρά την έκδοση δυσμενούς για τον ίδιο μέτρου και (ii) στερείται αιτιολογίας

Ερωτάστε:

(α) Ποιά η νομική φύση της από 20.07.2009 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού;

(β) Ποια η νομική φύση της προσφυγής του Α;

(γ) Ευσταθούν οι ισχυρισμοί του Α;