



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ
ΔΗΜΟΣ ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ

ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΗ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ



ΚΑΛΑΜΑΤΑ 07.04.2017

ΑΡ.Πρωτ.

Ταχ. Δ/ση: Αθηνών 99
Καλαμάτα, ΤΚ 24100
Πληροφορίες: Φερετζάκης Γεώργιος
Τηλέφωνο: 2721360811
Φαξ: 2721360800
Email: symparastatis@kalamata.gr

Προς : Δ/ση Οικονομικών

Κοιν/ση: 1. Γραφείο Δημάρχου
2. Γενικό Γραμματέα

ΘΕΜΑ Γνωμοδότηση επί εξέτασης αντιρρήσεων κ..... σχετικά με την ανάκληση παράνομης ευμενούς διοικητικής πράξεως (απομάκρυνση μόνιμη στερεωμένης ξύλινης περίφραξης – τοποθέτησης τραπεζοκαθισμάτων), διαγραφής προστίμου και παραμονή της υπάρχουσας κατάστασης στην εν λόγω επιχείρηση.

ΣΧΕΤ.: 1. υπ' αριθμ.Πρωτ.47700/3.11.2016 απάντηση επί αναφοράς ΣΔΕ
2. υπ' αριθμ.Πρωτ. 9354/ 03.03.2017 έγγραφο αντιρρήσεων του κ. Κ.Θ

Η αναφορά .

Η κύρια αποστολή του ΣΔΕ είναι η εξέταση αιτήσεων- καταγγελιών για προβλήματα κακοδιοίκησης προκειμένου να επιτευχθεί η διαμεσολαβητική επίλυσή τους. Δεν διαθέτει έναντι της Δ.Δ τη δύναμη του δεδικασμένου και την εκτελεστικότητα της δικαστικής αποφάσεως ή της διοικητικής πράξεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ. 3 του Ν.3852/2010, ο Συμπαραστάτης του Δημότη και της Επιχείρησης δέχεται καταγγελίες άμεσα θιγόμενων πολιτών για κακοδιοίκηση από τις υπηρεσίες, τα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις του Δήμου και διαμεσολαβεί για την επίλυση των σχετικών προβλημάτων, ενώ είναι υποχρεωμένος να απαντά εγγράφως ή ηλεκτρονικά εντός τριάντα (30) ημερών στους ενδιαφερομένους. Με την παρούσα εκπληρώνεται εμπρόθεσμα η εν λόγω υποχρέωση απάντησης.

Σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 1508/2002, με την οποία σαφώς αναγνωρίζεται στην αρχή δικαιολογημένης ή προστατευόμενης εμπιστοσύνης ισχύς γενικής αρχής απορρέουσας από την αρχή του κράτους δικαίου, τη σαφέστερη αποδοχή και κατάφαση της αρχής αυτής, τη συναντάμε σε μια γνωμοδότηση του ΣτΕ και συγκεκριμένα στο Π.Ε. 703/1990.Σύμφωνα μ' αυτό: «Μολονότι μη θεσπιζόμενη στο ισχύον Σύνταγμα με ρητή διάταξη, η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το Κράτος, που υποχρεώνει τον κοινό νομοθέτη στην τήρηση των δεσμεύσεων που έχει αναλάβει, αποτελεί (η αρχή αυτή) αναγκαία και κύρια λογική συνέπεια της θεμελιώδους αρχής του Κράτους Δικαίου...Επομένως, η αρχή αυτή της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος...έχει στη χώρα μας συνταγματική ισχύ και συνεπώς δεσμεύει το νομοθέτη, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στο δικαστικό έλεγχο και από της απόψεως της τηρήσεως της

αρχής αυτής.». Ωστόσο, όπως υπογραμμίζει το ανωτέρω Π.Ε., η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν αποτελεί κύρια λογική συνέπεια της αρχής του Κράτους δίκαιο Κατ' ακριβολογία λογική απόρροια της αρχής αυτής είναι η αρχή της υπεροχής του Δικαίου, έκφραση της οποίας αποτελεί, μεταξύ άλλων, η αρχή της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Σαφή διάκριση, εξάλλου της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης από την αρχή της ασφάλειας δικαίου, στα πρότυπα της γερμανικής θεωρίας, πραγματοποιεί η ΣτΕ 412/1993: Πράγματι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, επιβάλλει το γενικότερο σεβασμό στις ήδη ισχύουσες νομικές πράξεις της πολιτείας και υπ' αυτήν την έννοια διαφοροποιείται από τη γερμανική διδασκαλία, από τη Δικαιοσύνη, με την οποία μάλιστα συχνά συγκρούεται, ενώ η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης αναφέρεται σε πιο εξειδικευμένες καταστάσεις και δικαιώματα, των οποίων φορείς είναι τα κατ' ιδίαν άτομα, η καλή πίστη των οποίων χρίζει προστασίας στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Σε σχέση αλληλεπίδρασης κι εξάρτησης, εξάλλου, τελεί η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης με την αρχή της καλής πίστης. Ειδικότερα, η Διοίκηση παραβαίνει τη δεύτερη, όταν ενεργεί κατά τρόπο αντίθετο προς την πρώτη. Η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στην καλή πίστη, ειλικρίνεια και συνέπεια της Διοίκησης, στο πλαίσιο ενός κοινωνικού κράτους, άπου το μεγαλύτερο μέρος της οικονομικής και κοινωνικής ζωής ρυθμίζεται ή θίγεται από τη ρυθμιστική και παροχική διοίκηση, είναι ή τουλάχιστον πρέπει να είναι, αυτονόητη δικαιοκρατική εγγύηση. Τα όργανα της Διοίκησης ενεργούν κακόπιστα και συνεπώς παράνομα, όταν με τις πράξεις τους διαταράσσουν μια λογική συνέπεια, που τα ίδια καθιέρωσαν με τη συμπεριφορά τους. Έτσι π.χ. *διαψεύδεται η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στη διοικητική δράση, όταν η Διοίκηση αίρει εκ των υστέρων*, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κίνητρα που πρόβλεψε ο νόμος, για να προσελκύσει ορισμένη συμπεριφορά του ιδιώτη, ή όταν αρνείται να χορηγήσει στους ενδιαφερομένους «επίσημες» πληροφορίες των αρμοδίων αρχών ή πληροφορίες, τη χορήγηση των οποίων προβλέπει ο νόμος, (στην περίπτωση βέβαια που η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια κι όχι δέσμια αρμοδιότητα.).

Ιδιαίτερη πρακτική σημασία αποκτά η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη σε σχέση με την ανάκληση των διοικητικών πράξεων και μάλιστα των παράνομων ευμενών. Κατά τη σταθερή νομολογία του ΣτΕ, η ανάκληση παράνομων ευμενών διοικητικών πράξεων δεν είναι επιτρεπτή, όταν από την παράδοση μακρού σχετικώς χρόνου από την έκδοσή τους, δημιουργήθηκε πραγματική κατάσταση τέτοια, που η ανατροπή της θα προσέκρουε στην αρχή της χρηστής διοίκησης και ειδικότερα την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Έτσι, σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, που αποτελεί άμεσο κριτήριο ανάκλησης παράνομων ευμενών διοικητικών πράξεων, αποφασιστικό στοιχείο για την ανάκληση, αποτελεί ο χρόνος ο οποίος μεσολάβησε, μεταξύ της εκδόσεως και της ανακλήσεως. Αν το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα ξεπερνά το νομολογιακά διαμορφωθέν και τελικά ρητά προβλεπόμενο από το ν. 261/1998, των πέντε ετών, κρίνεται «εύλογο» και δικαιολογεί την εμπιστοσύνη των πολιτών στη διατήρηση της πράξης, παρά την παρανομία της.

Συγγενής με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι και η αρχή της καλής πίστης, η οποία εντάσσεται εννοιολογικά στη «διοικητική ηθική», και συνάγεται καταρχήν από το Σύνταγμα¹, χωρίς όμως να κατοχυρώνεται ευθέως σ' αυτό και χωρίς να βρίσκει έρεισμα στη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου

¹ ΣτΕ 2261/1984. 5075/1987. 1158/1991. 268/1993

Συνεπώς δεν μπορεί να κατισχύσει του νόμου. Η νομολογία όμως ενίσχυσε την άποψη, ότι, ενόψει και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η αρχή της καλής πίστης αποτελεί συνταγματική αρχή.

Πρωταρχική σημασία διαδραματίζει η αρχή αυτή στο ιδιωτικό δίκαιο, από το οποίο έλκει τη θεωρητική της καταγωγή. Μια πλειάδα διατάξεων του ΑΚ (142,197,200,288,388,889) καθιστά σαφή την πρακτική και θεωρητική αξία της "αρχής αυτής, στο πλαίσιο των ιδιωτικών συναλλαγών, οι οποίες στηρίζονται στη νομική ισότητα των συναλλασσομένων και την καταρχήν αμοιβαία δυνατότητα επιλογής των συμβαλλομένων.

Στο δημόσιο δίκαιο, αντίθετα, ισχύει ο κανόνας της νομικής ανισότητας μεταξύ ιδιώτη και Διοίκησης, με δεδομένη τη νομική υπεροχή της τελευταίας. Η ολοένα κι εντεινόμενη, όμως, στενή επαφή του ιδιώτη με τα όργανα της Διοίκησης, καθιστά επιβεβλημένη την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης στις σχέσεις τους. Σύμφωνα με αυτήν, λοιπόν, η διοίκηση δε δικαιούται να εκμεταλλευθεί, ακόμη και να δημιουργήσει καταστάσεις πλάνης, απάτης ή απειλής σε βάρος των ιδιωτών. Χαρακτηριστική εν προκειμένω, είναι η αρχή του *estoppel*, η οποία διαμορφώθηκε από τη νομολογία του ΣτΕ (780/1963), σύμφωνα με την οποία, η Διοίκηση δε δικαιούται επικαλούμενη τις ίδιες της παραλείψεις, για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο ιδιώτης, να αγνοεί μια ευνοϊκή γι' αυτόν κατάσταση καθώς και τα ωφελήματα που προκύπτουν από αυτήν.

Οι γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, όπως έχουν διαμορφωθεί από τη θεωρία και την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ρυθμίζουν την ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων. Ειδικότερα, η ανάκληση των παρανόμων ή πλημμελών ατομικών διοικητικών πράξεων επιτρέπεται ελεύθερα. Η Διοίκηση δε δεν έχει υποχρέωση, υπό την έννοια της οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, να προβεί στην ανάκληση της παράνομης ατομικής πράξεως, εκτός αν υπάρχει περί τούτου σχετική διάταξη.

Η ανάκληση, όμως, της παράνομης πράξης εκπληρώνει καθήκον, που απορρέει από την γενική αρχή της νομιμότητας (ΣτΕ 1654/1998). Περαιτέρω, σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, εφόσον διάταξη νόμου δεν ορίζει το αντίθετο, η διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η προβλεπόμενη προθεσμία προσβολής τους ή έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς. Εάν, όμως, ανακαλέσει την χωρίς νόμιμο έρεισμα πράξη της, η ανακλητική πράξη δεν είναι αντίθετη στην ανάγκη ασφαλείας του δικαίου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, αλλά, αντίθετα, είναι σύμφωνη προς τις αρχές του κράτους δικαίου, της νομιμότητας της δράσης της διοίκησης και της χρηστής διοίκησης (ΟλΣτΕ 2176/2004). Ως προς τα αποτελέσματα που επέρχονται από την ανάκληση διοικητικής πράξης, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των νομίμων και παρανόμων πράξεων που ανακαλούνται. Η ανάκληση των ευμενών παρανόμων διοικητικών πράξεων, δηλαδή των πράξεων από τις οποίες οι διοικούμενοι απέκτησαν δικαιώματα, δεν είναι επιτρεπτή, μετά την παρέλευση του ευλόγου χρόνου από την έκδοσή τους, όπως αυτός ορίζεται από γενικές ή ειδικές διατάξεις, εκτός εάν το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικούμενου, που ωφελείται από την πράξη (ΣτΕ 3159/1998) ή η ανάκληση γίνεται για λόγους συμμόρφωσης προς το περιεχόμενο απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣτΕ 395/2000). Ως προς την ανάκληση των παράνομων ή πλημμελών πράξεων ισχύει ο κανόνας ότι, καταρχήν, επιτρέπεται ελεύθερα η ανάκλησή τους και μάλιστα και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου εφόσον αυτές είναι δυσμενείς και η ανάκληση γίνεται προς όφελος του διοικούμενου. Παράνομες ή πλημμελείς

στην προκειμένη περίπτωση είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν ακυρότητα και οι οποίες, εάν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή, θα ακυρώνονταν. Με την ανάκληση, δηλαδή, η διοίκηση στο πλαίσιο του διοικητικού αυτοελέγχου ελέγχει τη νομιμότητα των πράξεων της και θεραπεύει τις πλημμέλειες που έχουν εμφιλοχωρήσει. Η ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας. Περιλαμβάνονται δε στις πράξεις αυτές και εκείνες που έχουν εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα. (Α.Ι. Τάχος: «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», πέμπτη έκδοση, 1996, Σάκκουλας, Θεσ/νικη, Επ. Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου», ενδέκατη έκδοση, Σάκκουλας, 2001, Π.Δ. Δαγτογλου: «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», τέταρτη έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα Κομοτηνή, 1997, Π. Παραράς: «Σύνταγμα 1975-08Γρυδ», Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1985, Εμ. Δαρζέντας: «Κράτος Δικαίου και αίτηση ακυρώσεως», Σάκκουλας, Αθήνα Κομοτηνή, 1995, Παραράς: «Σύνταγμα και Ε.Σ.Δ.Α.», δεύτερη έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001, Αντ. Μανιτάκης: «Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι», Σάκκουλας, Θεσ/νικη, 1994, Αρ. Μάνεσης: «Συνταγματική θεωρία και πράξη Ι», Σάκκουλας, Θεσ/νικη, 1980, Κ. Μαυριάς: «Συνταγματικό δίκαιο», δεύτερη έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, Αρ. Μάνεση: «Αι τηρήσεως του Συντάγματος Ι», Σάκκουλας, Θεσ/νικη, 1991, Θ. Δαλακούρας: «Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού», Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή. 1993, Α. Μάνεσης: «Συνταγματικά Δικαιώματα, τ. α' : Ατομικές ελευθερίες», τέταρτη έκδοση, Σάκκουλας, Θεσ/νικη, 1982, Χαρ. Ανθόπουλος: «Το συνταγματικό δικαίωμα στην ελευθερία συνείδησης», Σάκκουλας, Θεσ/νικη, 1992, Γ. Κασμάτης: «Συνταγματικό Δίκαιο Π α'», Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 1991 Κ.ΚωνΜδη: «Ποινική δίκη και ανθρώπινη αξιοπρέπεια», Σάκκουλας 1987, «Institutionendesdeutschenverwaltungsrechts» fritzfleinerTubingen 1927, «Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου» Επ.Π.Σπηλιωτόπουλου Αθήνα 1978, «Ελεγχος και Δράση Δημόσιας Διοίκησης» Νικ.Χρ.Χαραλαμπος Λευκωσία 1985, «Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου» Ι.Παπαργηγόριου Αθήνα Θεσσαλονίκη 2006, «Οι Αρχές της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης και της καλής πίστης» Χρ.Π.Δεσαριδης Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» Πρ.Δ. Δαγτογλου Αθήνα Κομοτηνή 2004, 2009(3)Α.Α.Δ 689,701/2009,699/02, «Η Προστασία του Διοικουμένου βασική αρχή της διοικητικής δράσεως» Ανδρομάχη Τσαγκά Αθήνα-Κομοτηνή 2000).

Από την ερμηνεία των διατάξεων που μνημονεύονται στην αρχή της παρούσας και αναφέρονται στην ανάκληση των διοικητικών πράξεων, αλλά και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου όπως αυτές έχουν διατυπωθεί από τη θεωρία αλλά και έχουν διαπλαστεί νομολογιακά, προκύπτει ότι τόσο οι κανονιστικές όσο και οι ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν κατά κανόνα αναδρομική ισχύ, όμως κατ' εξαίρεση εκτός των άλλωνπεριπτώσεων ,η ανάκληση παράνομης ατομικής διοικητικής πράξης έχει αναδρομική ισχύ (Σπηλιωτόπουλος, Η ισχύς της διοικητικής πράξης, παρ. 170,ΝΣΚ 149/2004,ΝΣΚ 215/2008), η ανάκληση αυτών, δηλαδή των παρανόμων ανατρέχει στο χρόνο εκδόσεως τους Δεν επιτρέπεται η ανάκληση παράνομων ευμενών διοικητικών πράξεων μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΟΛΣΤΕ 2403/1997.). Διαφορετικά όταν η έκδοση διοικητικής πράξης οφείλεται σε δόλια ενέργεια του διοικουμένου, ανακαλείται χωρίς χρονικό περιορισμό. Κατά σταθερή δε νομολογία του ΣτΕ η ανάκληση παράνομων ευμενών πράξεων δεν είναι επιτρεπτή όταν από την πάροδο μακρού σχετικώς χρόνου από την έκδοση τους δημιουργήθηκε πραγματική κατάσταση τέτοιο ώστε η ανατροπή της να προσκρούει στην αρχή της χρηστής διοικήσεως.

Στην εν θέματι περίπτωση και ως προκύπτει από το φάκελο του κο.Κ.Θ η υπάρχουσα κατάσταση σε περίπτωση που ανατραπεί καταστρέφει οικονομικά (εν συνόλω) την εν λόγω επιχείρησηεπί της οδού..... . Η τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων καθώς και η μόνιμη στερεωμένη ξύλινη περίφραξη δεν επηρεάζει την κυκλοφορία των περιοίκων αλλά ούτε τον εν λόγω κοινόχρηστο χώρο (ως εμφανίζεται από τις φωτογραφίες του φακέλου)

Με το ανωτέρω σκεπτικό και σύμφωνα με τις αντιρρήσεις που έχει καταθέσει ο καταγγέλλων ο Συμπαραστάτης του Δημότη και της Επιχείρησης σύμφωνα την διαμεσολαβητική του ιδιότητα καλεί τον Δήμο Καλαμάτας (και την αρμόδια υπηρεσία) όπως κάνουν δεκτή την αίτηση – αντιρρήσεων του Κ. ως απαλλαγεί από την επιβολή οποιουδήποτε προστίμου εις βάρος του

Με το παρόν έγγραφο ενημερώνεται και ο ενδιαφερόμενος, όπως ο νόμος ορίζει.

Ο ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ