



ALAPVETŐ JOGOK BIZTOSA
AZ ENSZ NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNYE
NAIH nyilvántartási szám: 40689

Az alapvető jogok biztosának

JELENTÉSE

az AJB-1492/2018. számú ügyben

Előadó:

dr. Blaskovits Márta

dr. Szabó Gergely

Érintett szerv:

Belváros-Lipótváros V. kerület Önkormányzat
Miniszterelnökség

2018. február

**Az alapvető jogok biztosának
Jelentése
Az AJB-1492/2018. számú ügyben
(előzmény ügy száma: AJB-3206/2017)**

Előadó: dr. Blaskovits Márta
dr. Szabó Gergely

Az eljárás megindítása

Egy V. kerületi kávéház (továbbiakban: Kávéház) önálló aláírásra jogosult ügyvezetője panaszában Belváros-Lipótváros V. kerület Önkormányzat Képviselő-testületének az V. kerületi Önkormányzat tulajdonában lévő közterületek használatáról és rendjéről szóló 15/2013. (IV.18.) sz. rendeletével (a továbbiakban: Ör.) kapcsolatos aggályaival összefüggésben kérte a segítséget. A panaszos beadványában kifejtett álláspontja szerint az Ör. egyes rendelkezései jogszabályba ütközőek és sértik a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményét, valamint a tisztességes eljáráshoz való alapvető jogot.

A beadványozó leírta, hogy a Kávéház 2005-2015 között folyamatosan és jogszerűen működő vendéglátó teraszának működését az Önkormányzat 2015. november 1. óta lehetetlenné teszi a közterület- használati engedély kiadásának megtagadásával. A Kávéház koncepcióját tekintve „franciás hangulatú” kávéház, amelyhez jellegénél fogva hozzátartozik a közösségi tér, a terasz működése legalább a tavasztól ősziig tartó időszakban, így a vendégkör számára elképzelhetetlen, pénzügyileg pedig fenntarthatatlan terasz nélkül.

Jelen panaszbeadvány alapján folytatott vizsgálatommal összefüggésben külön kiemelés érdemel, hogy az elmúlt évben, az AJB-1351/2016. számú ügyben egy magánszemély beadványa alapján már vizsgáltam az Ör.-t, mely vizsgálat során a jogbiztonság és a jogorvoslathoz való joggal összefüggő visszasság, illetve közvetlen veszélyének a gyanúja annak kapcsán merült fel, hogy a közterület-használati hozzájárulást polgári jogi jogviszonyként, illetőleg önkormányzati hatósági ügyként kell-e szabályozni. E korábbi vizsgálatom keretében tájékoztatást kértem az ügyre vonatkozóan Budapest Főváros Kormányhivatalától, a panasszal érintett Belváros-Lipótváros V. kerület Önkormányzatától (a továbbiakban: Önkormányzat), valamint a Fővárosi Önkormányzattól. A vizsgálat során a közterület-használati hozzájárulás tárgyában meghozott legfontosabb alkotmánybírói és kúriai döntéseket elemezve megállapítottam egyrészt, hogy központi szabályozás hiányában jelenleg a *közterület-használat mind polgári jogi jogviszonyként, mind önkormányzati hatósági ügyként rendezhető önkormányzati rendeletben*, továbbá, hogy indokolt lenne *egy olyan központi szabályozás kialakítása, mely egyértelművé tenné, hogy a közterület-használat kérdésében az önkormányzatok milyen minőségükben járnak el*. Erre tekintettel az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) 2. § (2) bekezdése alapján felkértem a miniszterelnökséget vezető minisztert, hogy fontolja meg a közterület-használatra vonatkozó központi szabályozás megalkotásának szükségességét. A Miniszterelnökség válaszában arról tájékoztattott, hogy a közterület rendeltetéstől eltérő használata az önkormányzatok tulajdonosi jogkörét és hatósági jogkörét egyaránt érinti, a központi szabályozás megalkotásának szükségességének vizsgálata érdekében ezért a Belügyminisztérium és a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium bevonásával tárcaközi egyeztetést fog kezdeményezni.

Figyelemmel, arra, hogy jelen ügy kapcsán az Ör. vonatkozásában ismételtelen felmerült a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményének valamint a tisztességes eljáráshoz való alapvető jognak a sérelme, illetve közvetlen veszélyének a gyanúja, az Ajbt. 20. § (1) bekezdése alapján ismételtelen vizsgálatot indítottam az ügyben. Jelen vizsgálatom keretében - tekintve hogy az elmúlt évben az AJB-1351/2016. sz. ügyben az érintett Önkormányzattól az Ör.-re

vonatkozóan tájékoztatást kértem - az Önkormányzat ismételt megkeresése szükségtelen volt, ezért azt mellőztem. Vizsgálatom során az Ör. panasszal érintett rendelkezéseit és azok gyakorlati alkalmazását tekintettem át.

Érintett alapvető jog

- A jogállamiság elvéből következő jogbiztonság követelménye [*„Magyarország független, demokratikus jogállam.”* Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés];
- Hatósági ügyek tisztességes intézéséhez való jog [*„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”* Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés]

Alkalmazott jogszabályok

- a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.)
- Belváros-Lipótváros V. kerület Önkormányzat Képviselő-testületének az V. kerületi Önkormányzat tulajdonában lévő közterületek használatáról és rendjéről szóló 15/2013. (IV.18.) sz. rendelete (a továbbiakban: Ör.)

A megállapított tényállás

A panaszos Ör.-rel összefüggésben kifejtett aggályainak alátámasztására az Önkormányzattal immár három esztendeje tartó vitáját is előadta, annak alátámasztására, hogy az Ör. alapvető rendelkezései jogszabályba ütközőek, sértik a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményét.

1. A panaszos álláspontja szerint a Kávéház 2005-2015 között folyamatosan üzemeltetett vendéglátó teraszának működését az Önkormányzat 2015. november 1. óta lehetetlenné teszi a közterület-használati engedély kiadásának megtagadásával. 2015. június 5. napján közterület felügyelők jelentek meg a Kávéház teraszán és elkérték a közterület-használati engedélyt, amelynek meglétét és tartalmát egyébként rendszeresen, havonta-kéthavonta ellenőrizni szokták. A panaszos elmondása szerint bár a terasz kialakítása és működése semmit nem változott az elmúlt 5 évben és az ellenőrök korábban mindig mindent rendben találtak, ekkor mégis megállapították, hogy szabálytalanul alakították ki a teraszt: a téli terasz szélfogójának alapjául szolgáló talapzatot problémásnak találták, pedig az a 2015. október 31. napjáig szóló engedélyben foglaltaknak megfelelt és a 2011. évi kialakításhoz készült és az akkori főépítéssel egyeztetett tervdokumentációban is benne volt. A közterület felügyelők azt javasolták, hogy a panaszos keresse fel a Közterület-hasznosítási Társulást és rendezze a problémát. A Közterület-hasznosítási Társulásnál azt javasolták a panaszosnak, hogy pontosítás céljából kérjen külön engedélyt a „dobogóra”. A panaszos kérelmét azonban a polgármester elutasította és arra kötelezte a Kávéházat, hogy azonnal bontsa el a teraszt, amelyre egyébként még több hónapig szóló engedélye volt.

A panaszos tájékoztatása szerint e kötelezésről egy levelet kapott (határozatot nem) amelyben a fellebbezési lehetőséget kizárták, a döntés alapjául szolgáló véleményeket és magát a határozatot nem adták ki, ahhoz csak később, közérdekű adatigényléssel jutott hozzá. A panaszos jelezte az Önkormányzat felé, hogy a meglévő engedélyük alapján 2015. október 31. napjáig változatlan kialakítással kívánja működtetni a teraszt. 2015 nyarán azonban még kétszer megjelentek a közterület felügyelők, hogy megállapítsák a Kávéház teraszának szabálytalan működését. A panaszos ennek kapcsán beadványában kihangsúlyozta, hogy az Ör. alapján valamely szabálytalanság háromszori megállapítása után a közterület használati engedély

visszavonható. A panaszos álláspontja szerint fellebbezési lehetőség hiányában teljes kiszolgáltatottságot jelent, hogy a háromszori visszaélésszerű hatósági elmarasztalás elégséges ürügy a polgármesternek az engedély kiadásának megtagadásához, szintén a fellebbezési lehetősége nélkül. A Kávéház működtetője 2015 nyarán többször felszólításokat kapott a terasz azonnali bontására vonatkozóan, ezt követően a jegyző megbírságolta a Kávéházat, amely határozatot a panaszos a bíróság előtt megtámadta. A bíróság megállapította, hogy a terasz működtetése szabályos volt, így sem bírság sem másmilyen joghátrány nem alkalmazható a Kávéházzal szemben.

Ezt követően a polgármester a 2015. októberében meghozott határozatában döntött arról, hogy a Kávéház a 2015. november 1. napjától a 11 éve fennálló teraszt nem működtethető tovább, melyről a panaszos csupán egy tájékoztató levelet kapott, határozatot nem, a fellebbezést pedig ismét kizárták. Indokként azt jelölte meg a polgármester, hogy „szabálytalanul működtették a teraszt és azt nem bontották el”. A fellebbezési lehetőséget a polgármesteri döntés ismételt kizárta és magát a határozatot és az annak alapjául szolgáló „szakvéleményeket” sem adták ki, csak adatigénylésre. A panaszos a Kávéház képviselőjében fellebbezést nyújtott be, melyre nem kapott semmilyen választ az Önkormányzattól.

Ezt követően a 2016-os üzleti szezon megmentése, a terasz megnyithatósága érdekében 2016. január 17-én újabb közterület-használati engedély iránti kérelmet nyújtott be a panaszos, amelyre állítása szerint hónapokig ismételtlen semmilyen válasz nem érkezett, sem írásbeli sem szóbeli. Végül közérdekű adatigénylést nyújtott be, az adatigénylésre kapott válaszból tudta meg, hogy a polgármester továbbra sem engedélyezi a terasz megnyitását, ezúttal a korábbi indokot (szabálytalan teraszhasználat) megváltoztatva azzal indokolva az elutasítást, hogy építkezés van/lesz a közeli utcában és az ottani por és zaj biztosan zavarná a vendégeket. Bár az elutasító polgármesteri határozat azt tartalmazta, hogy ellene jogorvoslatnak helye nincs, azt Önkormányzathoz beadott, a Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett keresettel panaszos megtámadta. A keresetet az Önkormányzat nem továbbította a Bíróság felé, így a panaszos beadványt közvetlenül benyújtotta a Bíróság felé. A Bíróság először hatáskörének hiányát megállapítva az ügy áttételéről intézkedett, amely ellen jogorvoslattal élt a panaszos: ennek alapján a másodfokon *eljáró Törvényszék megállapította, hogy a közterület használattal kapcsolatos kérelemnek elbírálása önkormányzati hatósági ügynek minősül és ennek megfelelően a Ket. szabályait alkalmazva kell eljárni.*

Panaszos 2016 júniusában –tekintettel arra, hogy korábbi kérelmének elutasítása óta az Ör. 6. § (5) bekezdés r) pontjában szereplő három hónapos határidő eltelt – ismételtlen benyújtotta a közterület-használati kérelmet, amelyre hónapokon keresztül ismételtlen választ sem kapott. Végül a döntésről hónapokkal később kapott tájékoztatás szerint panaszos a vendéglátás szempontjából értékes tavaszi, nyári és őszi időszak helyett a szabadtéri teraszhasználat szempontjából kevésbé kedvező téli időszakra kapta meg a közterület-használati hozzájárulást, amely – az Ör. rendelkezéseinek megfelelő tartalommal benyújtott kérelmétől eltérően – nem a kérelem szerinti kb. 70 m²-es térrészre, hanem attól eltérően, mindössze 17 m²-nyi közterületre, egy sor asztal elhelyezésére szólt. A panaszos részére küldött tájékoztatás szerint a téltre megadott engedély március 15-i határidejének lejártá után ismételtlen a tértől mintegy 30-40 méter távolságban tervezett útfelújítás miatt nem kaphat közterület-használati engedélyt.

2017 márciusában ismételtlen kérte a panaszos a polgármestert, hogy immár a Törvényszék által megkövetelt közigazgatási eljárás keretében adja ki az eddig megtagadott közterület használati engedélyt. A beadott kérelmére határozatot nem kapott, hanem csak egy, a jegyző által aláírt, iktatószám nélküli, 2017. március 13. napján postázott levelet, amelyben azt a tájékoztatást kapta, hogy a polgármester nem foglalkozik az újabb kérelemmel, mert a közterület-használat ügyében korábban hozott határozatának bírósági felülvizsgálatát a panaszos kezdeményezte, és a per folyamatban van a Fővárosi Munkaügyi és Közigazgatási Bíróság előtt.

Mindezek alapján a panaszos álláspontja szerint a Kávéház helyzete ezzel végleg kilátástalanná vált, mert a jogerős bírósági döntések ellenére sem hajlandó a polgármester

tisztességes eljárás keretében, kérelmüknek megfelelően eljárni és a jogszabály szerinti indokolt döntést hozni.

A panaszos egyedi ügyének vizsgálatát nem kérte, figyelemmel arra, hogy ügyében részben már jogerős bírósági ítélet született, részben bírósági eljárás van folyamatban, így hatásköröm egyedi ügyére vonatkozóan nem terjed ki. A beadványozó ezért elsősorban azt kérte, hogy vizsgáljam meg az Ör. egyes rendelkezéseit. E körben a panaszos sérelmezte egyrészt azt, hogy az Ör. alapján nem világos, és a döntéshozatali eljárást bizonytalanná és kiszámíthatatlanná teszi az, hogy az Ör. 4. § (3) bekezdésében foglalt véleményezésre jogosult önkormányzati szervezeti egységek, illetve szervek és hatóságok véleményezési joga definiálatlan: nem tudható, hogy milyen szempontokon és jogszabályi feltételeken alapul a véleményük, milyen tárgykörre vonatkozik, a polgármester döntési jogát befolyásolja-e, s ha igen, milyen módon és mennyiben. A panaszos álláspontja szerint az Ör. 4. § (3) bekezdése nem felel meg a Ket. rendelkezéseinek sem. A panaszos szintén aggályosnak tartja az Ör. 7. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket is, amelyek a közterület-használati hozzájárulás tartalmára vonatkoznak, e rendelkezés kapcsán a panaszos által kifejtett álláspont szerint a szabályozás nem tartalmazza a polgármester hatósági érdemi döntésére vonatkozó, a Ket. rendelkezéseinek megfelelő szabályokat. A fentiekben túlmenően a panaszos véleménye szerint az Ör. 23. §-ában említett Fővárosi Közterület-hasznosítási Társulás eljárásjogi helyzete sem egyértelmű, továbbá az "értesítés" nem jelenti a gyakorlatban a döntés Ket.-szerinti közlését, azzal nem azonosítható, ugyanis Társulás a polgármester érdemi döntését nem közli a kérelmezővel, hanem csupán arról értesíti, hogy milyen számon hozott a polgármester, mint eljáró hatóság a kérelemnek helyt adó, vagy azt elutasító döntést. Így a kérelmező nem ismerheti meg a döntés közlésének elmaradása miatt a döntés indokait, nem tájékoztatják a jogorvoslat lehetőségeiről.

2. Az elmúlt évben, az AJB-1351/2016. számú ügyben egy magánszemély beadványa alapján már vizsgáltam az Ör-t, mely vizsgálat során a jogbiztonság és a jogorvoslathoz való joggal összefüggő visszásság, illetve közvetlen veszélyének a gyanúja annak kapcsán merült fel, hogy a közterület-használati hozzájárulás polgári jogi jogviszonyként, illetőleg önkormányzati hatósági ügyként kell-e szabályozni. E korábbi vizsgálatom keretében tájékoztatást kértem az ügyre vonatkozóan a panasszal érintett Önkormányzattól. Az Önkormányzat az AJB-1351/2016. számú ügyben a megkeresésemben arra vonatkozóan kértem tájékoztatást az Önkormányzattól, hogy a közterület-használati hozzájárulásokkal összefüggő eljárásokat Ket. hatálya alá tartozó hatósági eljárásnak vagy polgári jogi szerződésnek tekinti-e, továbbá hogy amennyiben az Önkormányzat az eljárást a Ket. hatálya alá tartozónak tekinti, úgy miként érvényesülnek a gyakorlatban a Ket. ügyféli jogállással kapcsolatos szabályai, valamint a jogorvoslatra vonatkozó előírásai. Az Önkormányzat e megkeresésemre válaszolva tájékoztatott arról, hogy a polgármester a közterületekre vonatkozóan tulajdonosi döntést hoz, így a jogszabályi előírásokon, korlátokon belül eldöntheti azt is, hogy adott tevékenység az önkormányzat tulajdonában lévő közterületen történő folytatását kívánatosnak, szükségesnek vagy adott esetben városképileg elfogadhatónak tartja-e. A döntés nem államigazgatási eljárás keretében történik, ezért a döntés ellen az államigazgatási eljárás szabályai szerint fellebbezési lehetőség nincs, azonban bírósági úton a döntés megtámadható az értesítés kézhezvételétől számított 15 napon belül. A jogosulatlan közterület-használatra az Ör. 15. § (3) bekezdése tízszeres díj kivetésére ad lehetőséget úgy, hogy a megállapított közterület-használati díj nem lehet kevesebb, mint az egyébként irányadó közterület-használati díj ötszöröse. Az Ör. hivatkozott rendelkezése így próbál gátat szabni az engedély nélküli kitelepüléseknek. A korábbi évek tapasztalatai alapján ennek visszatartó ereje van a nem kívánt kitelepülések esetében. Természetesen ennek mértéke egyedi elbírálás alapján történik, az ügy súlyosságát figyelembe véve, a fokozatosság és arányosság betartásával.

A vizsgálat során megállapítottam egyrészt azt, hogy *központi szabályozás hiányában jelenleg a közterület-használat mind polgári jogi jogviszonyként, mind önkormányzati hatósági ügyként rendezhető önkormányzati rendeletben, továbbá indokolt lenne egy olyan központi szabályozás kialakítása, mely egyértelművé tenné, hogy a közterület-használat kérdésében az önkormányzatok milyen minőségükben járnak el, erre*

tekintettel a miniszterelnökséget vezető minisztert az Ajbt. 2. § (2) bekezdése alapján felkértem arra, hogy fontolja meg a közterület-használatra vonatkozó központi szabályozás megalkotásának szükségességét. *A központi szabályozás megalkotásának szükségessége mellett a közterület-használat mind polgári jogi jogviszonyként, mind önkormányzati hatósági ügyként való rendezése kapcsán felhívtam a figyelmet arra is, hogy e két jogi megoldás között jelentős különbségek vannak többek között a felek egymáshoz való viszonya, az eljárás lefolytatása, az engedélyt illetően a hozzájárulást keletkeztető dokumentumok alakítása, és a jogorvoslati lehetőségek tekintetében is, azonban e két jogi megoldást ötvöző, vegyes szabályozás minden esetben törvénysértő.* A fentiekben nevesített két jogi konstrukciót elhatárolva *felhívtam a figyelmet arra is, hogy a jogviszony közigazgatási jellegű szabályozása esetén a közterület-használati hozzájárulás szabályait a közigazgatási jog sajátosságai szerint kell megítélni. Ez többek között azt is jelenti, hogy - a polgári jog általános elveivel ellentétben - a közigazgatási jogban jellemzően nincs diskrecionális mérlegelési jog a jogviszony létrehozására; így jelen esetben a közterület-használat kérdésében sem dönthetnének az önkormányzatok partialis mérlegelés alapján, hogy a közterület-használatra szerződést köt-e vagy sem a kérelmezővel. Az önkormányzatok továbbá kötelesek alakoszerű döntés meghozatalára, amellyel kapcsolatban olyan jogorvoslatot kell biztosítani, ami a jogorvoslás lehetőségét is magába foglalja.*

A Miniszterelnökség válaszában arról tájékoztattott, hogy az önkormányzatok eredeti jogalkotói hatáskörben Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény hatálybalépését követően szabályozhatják a tulajdonukban lévő közterületek használatát, ugyanakkor nincs olyan magasabb szintű jogszabály, amely az önkormányzati rendeletalkotás kereteit kijelölné. A rendeletalkotás alapvető szempontjait meghatározó központi szabályozás hiányában az önkormányzatok a közterület-használatot tulajdonosi jogkörben polgári jogi jogviszonyként vagy önkormányzati hatósági ügyként szabályozhatják. A Miniszterelnökség ugyanakkor hangsúlyozta azt is, hogy ennek során azonban teljesülniük kell olyan kötelezően érvényesítendő garanciáknak, mint a jogorvoslatihoz való jog vagy a közérdekű célok megvalósításához fűződő érdek. Végezetül a Miniszterelnökség arról tájékoztattott, hogy a közterület rendeltetésétől eltérő használata az önkormányzatok tulajdonosi jogkörét és hatósági jogkörét egyaránt érinti, a központi szabályozás megalkotásának szükségességének vizsgálata érdekében ezért a Belügyminisztérium és a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium bevonásával tárcaközi egyeztetést fog kezdeményezni.

A vizsgálat megállapításai

I. A hatáskör tekintetében

Az alapvető jogok biztosának feladat- és hatáskörét, valamint ennek ellátásához szükséges vizsgálati jogosultságokat az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ajbt.) határozza meg.

1. Az Ajbt. 18. § (1) bekezdése szerint az alapvető jogok biztosához bárki fordulhat, ha megítélése szerint valamely hatóság tevékenysége vagy mulasztása a beadványt tevő személy alapvető jogát sérti vagy annak közvetlen veszélyével jár, feltéve, hogy a rendelkezésre álló közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket – ide nem értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát – már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

2. Az alapvető jogok biztosa eljárása során vizsgálja, hogy akár a hatósági jogalkalmazás, akár az annak alapjául szolgáló jogszabály alapjoggal összefüggő visszásságot eredményez-e. Az ombudsmani gyakorlat eddig is világossá tette, hogy a biztos számára egy adott jogi szabályozás alapjogi aspektusú vizsgálatára, valamint a jogszabály hiányosságával, tartalmi hibáival, avagy a hatósági jogalkalmazással összefüggő intézkedések megfogalmazására a törvény lehetőséget teremt. A preventív alapjogvédelemre hangsúlyt helyező ombudsmani gyakorlat alapján a biztos mandátuma keretei között marad akkor, ha az alapjogi aspektusú vizsgálathoz nélkülözhetetlen módon, éppen a konkrét alapjogsérelmek és ezen alapuló panaszok hatékony megelőzése

érdekében áttekinti a releváns jogi szabályozást, feltérképezi és jelzi a jogalkotó, jogszabály-előkészítő szervek, valamint a jogalkalmazók irányába a normaszöveggel illetve a joggyakorlattal kapcsolatban felmerülő alapjogi, alkotmányossági aggályokat. Abban az esetben, ha a vizsgálat eredményeképp az alapvető jogok biztosa arra a következtetésre jut, hogy a visszásságot valamely nem megfelelő normatartalom eredményezi, akkor – egyéb intézkedési lehetőségek mellett – az Ajbt. 2. § (2) bekezdése alapján javaslatot tehet jogszabály módosítására.

3. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 152/2014. (VI. 6.) Korm. rendelet (a továbbiakban: statútum rendelet) 4 § 3-4. pontja értelmében a miniszterelnökséget vezető miniszter a Kormány közigazgatás-fejlesztésért- és szervezésért felelős tagja

II. A vizsgált alapjog tekintetében

Az alapvető jogok biztosa egy adott társadalmi probléma mögött álló összefüggésrendszer feltárása során autonóm, objektív módon, kizárólag alapjogi érvek felsorakoztatásával és összevetésével tesz eleget az Alaptörvényben kapott mandátumának. Álláspontom szerint az ombudsman akkor jár el helyesen, ha következetesen, zsinórmértékként támaszkodik az Alkotmánybíróság alapvető állami garanciákkal és alapjogok tartalmával kapcsolatos elvi megállapításaira, valamint egyes alapjogi tesztekre.

A jelentés megállapításaival összefüggésben ismételten hivatkozom arra, hogy az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseinek szövege Alaptörvény negyedik módosításának hatályba lépését követően továbbra is nagyrészt megegyezik az Alkotmányban foglaltakkal, az alkotmányos követelmények és alapjogok tekintetében jellemzően nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amely ellentétesek volnának a korábbi alkotmányunk szövegével. Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában arra mutatott rá, hogy „az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt emelte ki, hogy az adott határozatban vizsgált törvényi rendelkezések esetében már az Alaptörvény Negyedik Módosítása alapján jár el a korábbi alkotmánybírósági határozatokban foglaltak felhasználhatóságát illetően. A testület ennek kapcsán elvi élel azt mondta ki azt, hogy „az Alkotmánybíróság a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”

1. Ha összevetjük az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében foglaltakat az Alkotmány 2. § (1) bekezdésének szövegével, akkor az állapítható meg, hogy a jelen vizsgálat tárgyát képező jogállamiság elve és jogbiztonság követelménye tekintetében nem hoz olyan koncepcionális változást az Alaptörvény, mely az alkotmánybírósági gyakorlat tartalmi átértékelését alátámasztaná. Így elvi megállapításaim megfogalmazása, az alapjogok értelmezése során – ellenkező tartalmú alkotmánybírósági döntés megszületéséig – irányadónak tekintem az Alkotmánybíróság által mind az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően, mind pedig az azt követően meghozott határozataiban, azok indokolásában kifejtett megállapításokat, következtetéseket. A tisztességes eljárás jogának érvényesülése kapcsán annyi változást érdemes kiemelni, hogy immár külön alkotmányi rendelkezés nevesíti a *tisztességes hatósági eljárás*hoz való jogot.

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerint *Magyarország független, demokratikus jogállam*. Az Alkotmánybíróság több határozatában rámutatott, hogy a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. Az Alkotmánybíróság a 30/2012. (VI. 27.) AB határozatában kimondta, hogy az

Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és az Alkotmány 2. § (1) bekezdése azonosan deklarálja a jogállami klauzulát, tehát az eddig kialakított alkotmánybíróági gyakorlat továbbra is relevánsnak tekintendő. Az Alkotmánybíróóság szerint a jogbiztonság az állam kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is *világosak, egyértelműek*, működésüket tekintve *kiszámíthatóak és előreláthatóak* legyenek a norma címzettjei számára. Az irányadó alkotmánybíróági tézis szerint a jogállamiság elvéből folyó követelmény a közhatalom, a közigazgatás törvény alá rendeltsége: a közhatalommal rendelkező szervek a *jog által megállapított működési rendben*, a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott *korlátok között* fejtik ki tevékenységüket.

Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a *kiszámíthatóság – beleértve az egységes jogalkalmazást – és az eljárási garanciák biztosítása szorosan összekapcsolódik az egyes alanyi alapjogok, szabadságjogok védelmével*, mintegy kölcsönösen feltételezik egymást. Az alapjogok valódi érvényesülését képes kiüresíteni, megbénítani (azaz komolyan befolyásolni) a szabályozás vagy a jogalkalmazás hibáiból, zavarából adódó kiszámíthatatlanság, az eljárásra vonatkozó garanciális szabályok félre tétele, figyelmen kívül hagyása. Érdemes utalni ezzel kapcsolatosan arra az alkotmánybíróági tézisére, amely szerint közvetlen alkotmányi garanciák *gazdaságossági és célszerűségi okokból*, az eljárás egyszerűsítése vagy az időszűrés követelményének érvényesülése címén *sem mellőzhetők*. Mindebből az is következik, hogy jogállamot csak jogállami eszközökkel lehet szolgálni, az egyes jogsértésekre csak jogállami módon, a jogszabályi rendelkezések, az eljárási garanciák maradéktalan betartása mellett, az arra feljogosított szerveknek kell választ adnia.

2. A közigazgatási eljárások tisztességességének követelményét az Alkotmány nem nevesítette, az alatt a tulajdonképpeni tisztességes eljárást és összetevőit, másrészt pedig a közigazgatási eljárás tisztességességét értette. E körben kimondta, hogy az alanyi jogok érvényesítésére szolgáló eljárási garanciák a jogbiztonság alkotmányos követelményéből erednek, de szoros kapcsolatban állnak a jogegyenlőséggel, a törvény előtti egyenlőséggel is. A megfelelő eljárási garanciák nélkül működő eljárásban ugyanis a jogbiztonság az, ami sérelmet szenved [75/1995. (XI. 21.) AB határozat].

Az Alkotmánybíróóság gyakorlata szerint a „tisztesség” kifejezés túlmutat a szabályszerűsége, a jogszabályok szövegének betartásán. A *tisztességes eljárás követelménye* olyan minőség, melyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet megítélni. A taláros testület e határozatban kiemelte továbbá, hogy az egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása mellett lehet az eljárás méltánytalan vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes [6/1998. (III. 11.) AB határozat].

Az Alaptörvény hatályba lépésével immár önálló jogként, önálló követelményként jelent meg a hatósági eljárások tisztességességének követelménye. Az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. Ugyanakkor a korábbi, fent hivatkozott döntésekben megállapított követelmények továbbra is irányadók, ahogyan azt a 22/2012. (V. 11.) AB határozat is kimondta.

III. Az ügy érdeme tekintetében

1. Az Alkotmánybíróóság a 19/2010. (II. 18.) számú határozatban a közterület-használati hozzájáruláshoz kapcsolódóan kimondta, hogy „a közterületek közcélú rendeltetésére tekintettel a közterületek tulajdonosai ezekkel a tulajdoni tárgyakkal nem rendelkeznek szabadon. A közterületek közvagyonnak minősülnek, önkormányzati, illetőleg állami tulajdonban állnak. (...) A helyi önkormányzatok tulajdonába tartozó közterületek a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 79. § (2) bekezdés a) pontja alapján az önkormányzat törzsvagyonába, azon belül is a forgalomképtelen vagyon körébe tartoznak. Ezek az ingatlanok az államot, az önkormányzatokat terhelő közfeladat (közlekedés, közösségi terek biztosítása stb.) megvalósítását

szolgálják. Ezen ingatlanok tekintetében a tulajdonosi jogok gyakorlása célhoz kötött, a közérdekű célok megvalósulása érdekében illetik meg a tulajdonost. A tulajdonos, a települési önkormányzatok, illetőleg az állam tulajdonosi jogait gyakorló kezelő szerv feladata a közterületek rendeltetésszerű, biztonságos és zavartalan használatra alkalmasságának biztosítása. E körben e szervek feladata annak biztosítása is, hogy a közterületek rendeltetésétől eltérő használata másokat a rendeltetésszerű használatban ne akadályozzon. (...) A közútnak nem minősülő közterületek tekintetében törvényi szabályozás nincs, annak hiányában helyi közügynek minősül, s a települési önkormányzatok szabályozási autonómiájába tartozik azoknak a feltételeknek a meghatározása, amelyek mellett lehetőség van a közterületek rendeltetésétől eltérő használatára. E szabályokat a települési önkormányzat nem tulajdonosi jogkörében, hanem a helyi közhatalom gyakorlójaként állapítja meg. [1256/H/1996. AB határozat, ABH 1996, 789, 798.; 46/B/1996. AB határozat, ABH 1996, 753, 755.] A közterület rendeltetésétől eltérő használatának szabályozása során az önkormányzatnak tulajdonosi érdekein túl, közérdekű célokat – városképi, városrendezési, környezetvédelmi, közegészségügyi, közlekedés- és vagyonbiztonsági érdekeket, a közterület rendeltetésszerű használoinak érdekeit – is érvényesíteni kell. Ugyanakkor olyan szabályozást kell alkotnia, amely biztosítja a közterületet jogszerűen a rendeltetésétől eltérően használók jogainak, jogos érdekeinek védelmét is”.

2. Az Ör. 3. § (1) bekezdése a közterület rendeltetésétől eltérő, díjfizetés ellenében történő használatát (közterület-használat) a tulajdonos hozzájárulásához köti, és a hozzájárulást is tartalmazó polgári jogi szerződésen alapuló jogviszonyként (közterület-használati hozzájárulás) szabályozza, amely szerződés a tulajdonos, mint használatba adó és a használó között jön létre.

Az Ör. szerződéskötési feltételként szabályozza a közterületen gyakorolható tevékenységeket (Ör. 3. § (2) bekezdés) és az egyes tevékenységek gyakorlásának a feltételeit (Ör. 6. §). A közterület-használati hozzájárulás, mint polgári jogi szerződés tartalmazza a tulajdonos hozzájárulását; a közterület-használati ügyekben az Ör. 4. § (1) bekezdése értelmében a polgármester dönt, mely döntés, mint tulajdonosi hozzájárulás a polgári jogi szerződés kötelező tartalmi eleme, érvényességi kelléke.

A polgármesteri hozzájárulás, ebben a jogi konstrukcióban álláspontom szerint pusztán látszólag polgári jogi (tulajdonosi döntés) jognyilatkozat. A polgármesteri hozzájárulás, illetőleg közterület-használati ügyekben meghozott polgármesteri döntés tulajdonosi jogkörben, polgári jogviszonykénti szabályozásának látszólagossága, az alábbiakban érhető tetten.

Az Ör. 4. § (1) bekezdése szerint közterület-használati ügyekben a polgármester dönt. Az Ör. alapján a közterület-használati hozzájárulás kérelemre induló eljárás; a közterület-használati hozzájárulást annak kell kérnie, aki a közterületet használni kívánja (Ör. 5. § (1) bekezdés). Az Ör. 5. § (4) bekezdése meghatározza a közterület-használati hozzájárulás iránti kérelem kötelező tartalmi elemeit, valamint a 6. §-a a közterület-használati hozzájárulás megadásának és megtagadásának eseteit. A közterület-használat megtagadásának esetei közül külön kiemelés érdemel az Ör. 6. § (5) bekezdés r) pontja, mely kimondja, hogy nem adható közterület-használati hozzájárulás az elutasítás kézhezvételétől számított három hónapon belül ugyanakkor a kérelmezőnek ugyanazon közterület használatára és ugyanazon tevékenységre vonatkozóan, ha a közterület-használati hozzájárulás iránti kérelmet a Belváros-Lipótváros Képviselő-testülete, illetve a polgármester elutasította. Az Ör. rendelkezik a döntés közléséről is, eszerint: a hozzájárulás megadását vagy megtagadását közölni kell a kérelmezővel, az illetékességgel rendelkező Közterület Felügyelettel (Ör. 7. § (3) bekezdés.).

A közterület-használati hozzájárulás Ör. szerinti szabályozása tartalma szerint, és jogi természetét tekintve álláspontom szerint szintén önkormányzati hatósági ügyben hozott döntésnek minősül.

A Ket. 12. § (2) bekezdés a) pontja szerint közigazgatási hatósági ügy, minden olyan ügy, amelyben a közigazgatási hatóság az ügyfelet érintő jogot vagy köteleiséget állapít meg.

A Ket. 12. § (3) bekezdés c) pontja értelmében közigazgatási hatóság a hatósági ügy intézésére hatáskörrel rendelkező polgármester (is). A Ket. 15. § (1) bekezdése rögzíti az ügyfél fogalmát, e szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, továbbá jogi személyiséggel nem

rendelkező szervezet, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti, akit hatósági ellenőrzés alá vontak, illetve akire nézve a hatóság nyilvántartást tartalmaz. A polgármester valójában a közterület-igénybevételi jogosultságról dönt, arról hogy a közterületet igénybe venni szándékozó szerezhet-e jogot a közterület használatára. A polgármester döntése tekintetében a közterület igénybe venni kívánó természetes személyek és szervezetek a Ket. 15. § (1) bekezdésében szabályozottnak megfelelően ügyfelek és nem szerződéses partnerek. A vizsgált polgármesteri döntés pedig megfelel a Ket.-ben szabályozott, önkormányzati hatósági ügyben hozott döntés törvényi kritériumainak, tekintve, hogy az Ör. 3. § (1) bekezdése – figyelemmel arra, hogy a polgári jogi szerződés kötelező tartalmi eleme a tulajdonos hozzájárulása, mely hozzájárulás kérdésében az Ör. 4. § (1) bekezdése alapján a polgármester dönt – lényegében arra ad felhatalmazást a polgármesternek, hogy egyoldalúan döntsön a kérelmezők, ügyfelek közigazgatási jog által szabályozott jogairól, kötelezettségeiről.

Az Ör. alapján a közterület használati hozzájárulás megadása iránti eljárás annak a kérelmére indul meg, aki a közterületet használni kívánja. Az Ör.-ben szabályozott közterület-használati hozzájárulás kérelmezése egyértelműen a közterületet használni kívánó személy (szervezet) eljárást megindító kérelmének, tehát az ügyfél akaratnyilatkozatának minősül, mely az ügyfél (kérelmező) oldaláról azt jelenti, hogy eljárási alanyi joga keletkezik arra, hogy kérelmével a hatóság foglalkozzon, az ügyében – a közterület-használat kérdésében a polgármester, mint közigazgatási hatóság – döntést hozzon, a hatóság oldalán pedig eljárási kötelezettséget keletkeztet a kérelem célja szerint az ügyfél anyagi jogát, jogos érdekét érintő érdemi, alakszerű döntés meghozatalára. A közterület-használati hozzájárulás megadása iránti eljárás kérelemhez kötöttsége már megalapozza az eljárás közigazgatási hatósági eljárási jogviszony jellegét, illetőleg a döntés hatósági jellegét, figyelemmel arra is, hogy a polgári jogi jogviszonyban, az ennek megfelelő szerződéses kapcsolatban a felek közötti alkupozíció, a felek mellérendeltsége a jellemző, nem pedig az alá-fölérendeltségi viszonyrendszer.

Az Ör. 6. § (5) bekezdése tartalmazza a közterület-használati hozzájárulás megtagadásának taxatív eseteit. Ezek, illetve közöttük a fentebb hivatkozott 6. § (5) bekezdés r) pontja is az eljárás közigazgatási hatósági jellegének, illetőleg az arra jellemző alá-fölérendeltségi viszonyrendszer irányába mutat, tekintve, hogy a kérelmező nem adhat be újabb közterület-használati hozzájárulás iránti kérelmet a közterület-használati hozzájárulás elutasításának kézhezvételétől számított három hónapon belül ugyanazon közterület használatára és ugyanazon tevékenységre vonatkozóan, ha kérelmét a polgármester elutasította. E viszonyrendszerben az egyébként szerződéses kapcsolatokra jellemző – akár önkormányzati rendelet keretein belül meghatározott – mellérendeltségi pozíció „nyomokban” sem lelhető fel, az érdemi alkupozíció hiánya mellett ugyanis e szabály ugyanis teret enged az önkényes jogalkalmazási gyakorlatnak, vagyis annak, hogy polgármester az ügyszabályosság fennállásáról, az azonos tényállásról sajátos módon döntsön, illetőleg értelmezze azt.

Az Ör.-ben szabályozott, a fentiekben hivatkozott rendelkezés lényegében egy eljárás-megtagadási okként fogható fel, mely szabály az ismételt kérelmek érdemi vizsgálat nélküli elutasítását alapozza meg, egyfajta „res iudicata” bevezetését, mely szintén nem a szerződéses kapcsolatok, hanem a közigazgatási jogviszonyok jellemzője. Ezzel összefüggésben szükségesnek tartom megjegyezni, hogy a Ket. 30. § e) pontja alapján sincs lehetősége a hatóságnak az ismételt – de korábban hiányosan benyújtott – kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasítani, figyelemmel arra, hogy nem tekinthető azonosnak a tényállás egy ügyben akkor, ha az ügyfél a hiányos kérelmet ismételten immár hiánytalanul benyújtja. A kérelemre induló eljárásokban az ügyfél az ügy ura: megilleti az ügyféli rendelkezési jog.

Fentiekben túlmenően lényeges még utalnom arra is, hogy maga Ör. 7. § (3) bekezdése a hozzájárulás megadásának vagy megtagadásának *közléséről rendelkezik*, mely szabály egyértelműen a közigazgatási hatóság érdemben hozott döntésének közlését jelenti, figyelemmel arra, hogy a döntés közlése a hatósági eljárás egyik kulcsfontosságú mozzanata, ugyanis a hatósági eljárásban a döntésekhez kapcsolódó, meghatározott határidők kezdő időpontja a döntés közlésétől indul (így

többek között a döntéssel szembeni fellebbezés, az azzal szembeni bírósági felülvizsgálat, a jogerő és a jogerőhöz kötődő egyéb határidők).

A fentiekből egyértelműen következik, hogy a közterület-használat engedélyezésének Ör.-ben szabályozott eljárása során az önkormányzat nem polgári jogi értelemben vett tulajdonosként, hanem – az Alaptörvény 31. cikk (1) bekezdése értelmében – a „helyi közügyek intézése” keretében jár el.

Kiemelendő, hogy panaszos ügyében a Fővárosi Törvényszék a 3. Kpkf.670.430/2016.2. számú ügyben Belváros-Lipótváros V. kerületi Önkormányzat polgármestere alperes ellen közterület használat tárgyában hozott határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében is azt állapította, hogy "a felperes igénye közterület használatára irányult. A közterület használatára vonatkozó rendeletalkotásra Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.) 23. § (5) bekezdése szerinti feladatellátás érdekében került sor, mely szerint a kerületi önkormányzata feladata különösen a tulajdonában álló közterületek használatára vonatkozó szabályok és díjak megállapítása." A Törvényszék fenti számú döntésében rögzítette továbbá azt is, hogy "a közterület-használatra vonatkozó megállapodás a rendeltetés ellenes használat, tehát közterületen terasz működtetése engedélyezésének kezdeményezése esetén az érintettek között közigazgatási jogviszonyt keletkeztet, az engedély tárgyában hozott döntés a Ket. 12. § (2) bekezdés a) pontja szerinti közigazgatási hatósági ügynek tekintendő".

Fentiek alapján álláspontom szerint az Ör. szabályait a közigazgatási jog sajátosságai szerint kell megítélni. A polgári jog általános elveivel ellentétben a közigazgatási jogban jellemzően nincs diszkrécionális mérlegelési jog a jogviszony létrehozására; így jelen esetben sem dönthet az Önkormányzat parttalan mérlegelés alapján, hogy a közterület-használatra szerződést köt-e, hanem a döntés meghozatalakor az Ör.-ben meghatározott taxatív feltételek szerint kell eljárnia, és döntését ezekre figyelemmel indokolnia.

Az Önkormányzat továbbá köteles alakszerű döntés meghozatalára, amellyel kapcsolatban olyan jogorvoslatot kell biztosítani, ami az érdemi jogorvoslás lehetőségét is magába foglalja.

A közterület-használat rendjét (mint helyi közügyet) az Önkormányzat eredeti jogalkotói jogkörében természetesen a szabályozása alá vonhatja, azonban az ilyen szabályozásnak a közigazgatási jog anyagi és eljárási garanciáit biztosítania kell. Ezzel szemben azonban az Ör. 3. § (1) bekezdése azáltal, hogy a polgármester döntését tulajdonosi hozzájárulásként nevesítve magánjogi jognyilatkozatnak minősíti, az eljárás megindításáról szóló értesítés elmaradása, az ügyfelek egyéb „ügyelőbbre-viteli” jogainak kizárása révén megfosztja az ügyfeleket a hatósági eljárási cselekmények megismerésétől, az azokban való részvétel lehetőségétől, nyilatkozatok, bizonyítási indítványok megtételétől, az érdemi alakszerű döntés meghozatalától és a döntés indokainak megismerésétől, mely szabályozás sérti a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményének valamint a hatósági ügyek tisztességes intézéséhez való alapvető jogot.

Amint azt már rögzítettem, a vizsgált ügyben az önkormányzat közterület-használat-engedélyezéssel kapcsolatos gyakorlatának vizsgálatára az annak kapcsán született bírósági döntések okán nem volt lehetőségem. A fentiekre tekintettel megállapítom mindazonáltal, hogy az Ör. szabályai a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményének a sérelmét valamint a hatósági ügyek tisztességes intézéséhez való alapvető joggal összefüggő visszásságot valósítanak meg, valamint alkalmasak arra, hogy az önkormányzat közterület-használat-engedélyezéssel kapcsolatos gyakorlatával összefüggésben felvessék a hatósági ügyek tisztességes intézéséhez való alapvető jog valamint a jogbiztonság alkotmányos követelménye sérelmének a veszélyét.

Intézkedésem

1. Az alapvető jogokkal összefüggő visszásság orvoslása és jövőbeni bekövetkezésének megelőzése érdekében az Ajbt. 37. § alapján felkérem a Belváros-Lipótváros V. kerület Önkormányzat Képviselő-testületét, hogy fontolja meg a közterület-használat rendjét szabályozó Ör. olyan irányú módosítását, mely szabályozás révén a közigazgatási jog anyagi és eljárási garanciái érvényesülnek.

2. Az Ajbt. 2. § (2) bekezdése alapján felkérem továbbá a miniszterelnökséget vezető minisztert, hogy tájékoztasson arról, hogy a közterület-használatra vonatkozó központi szabályozás megalkotása szükségességének vizsgálata érdekében megtörtént-e a Belügyminisztérium és a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium bevonásával a korábbi válasza szerint tervezett tárcaközi egyeztetés, és ha igen, milyen eredménnyel.

Budapest, 2018. február 13.

Székey László

