**Πάνος Λαζαράτος**

**Καθηγητής Διοικητικού Δικαίου Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών**

**Η υποχρέωση επανεξετάσεως αλλεπάλληλων ανεπέρειστων διοικητικών πράξεων.**

**-Με αφορμή την ΣτΕ 92/2016, Τμήμα E΄-**

**I. Ανάλυση της ένατης σκέψεως της αποφάσεως.**

1.Με την απόφαση αυτή το ΣτΕ προσθέτει μια ακόμα δογματική κατηγορία στον κατάλογο των παράνομων διοικητικών πράξεων, για τις οποίες ο κανόνας της διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση ή επανεξέτασή τους κάμπτεται και τρέπεται αντιστοίχως σε υποχρέωση ανακλήσεως ή υποχρέωση επανεξετάσεως (=αποφάνσεως) αντιστοίχως.

Θυμίζω τον βασικό κανόνα: Οι παράνομες και ευμενείς (αλλά και δυσμενείς) διοικητικές πράξεις ανακαλούνται κατά διακριτική ευχέρεια και όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα της διοικήσεως, προκειμένου να διαφυλαχθεί το τεκμήριο νομιμότητας και η αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Τυχόν αδράνεια της διοικήσεως επί αιτήσεως ανακλήσεως της πράξεως από τον ενδιαφερόμενο (επί δυσμενούς πράξεως) ή από τρίτο βλαπτόμενο (επί ευμενούς πράξεως με δυσμενή τριτενέργεια, όπως οι άδειες εγκαταστάσεως και λειτουργίας αποθηκών υγρών καυσίμων της ΣτΕ 92/2016) δεν δημιουργεί, σύμφωνα με τον κανόνα αυτό, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

2.Οι εξαιρέσεις από τον θεμελιώδη κανόνα είναι δύο ειδών.

Η πρώτη κατηγορία αφορά την τροπή της διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση σε **υποχρέωση προς ανάκληση** και περιλαμβάνει συνοπτικά τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν ρητή διάταξη νόμου επιβάλλει αυτή την υποχρέωση[[1]](#footnote-1).

β) Όταν η ανάκληση είναι αναγκαία προς συμμόρφωση σε ακυρωτική δικαστική απόφαση[[2]](#footnote-2).

γ) Επί πράξεως κηρύξεως απαλλοτριώσεως όταν δεν ακολουθήσει δικαστικός προσδιορισμός της αποζημιώσεως για εύλογο χρόνο[[3]](#footnote-3).

3. Από την κατηγορία αυτή θα πρέπει σαφώς να διακρίνεται η κατηγορία των περιπτώσεων όπου η διακριτική ευχέρεια προς ανάκληση τρέπεται απλώς σε **υποχρέωση επανεξετάσεως** μιας υποθέσεως και αποφάνσεως επ’ αυτής. (στη συνέχεια συνοπτικά **υποχρέωση επανεξετάσεως** ή σε άλλα σημεία με τον ισοδύναμο όρο **υποχρέωση αποφάνσεως**).

Η επανεξέταση μπορεί να οδηγήσει είτε σε ανάκληση της παρανόμου πράξεως, είτε σε επανάληψή της μετά από στάθμιση της αρχής της νομιμότητας με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των ενδιαφερομένων. Πάντως όταν υπάρχει υποχρέωση επανεξετάσεως-αποφάνσεως η νέα πράξη που επαναλαμβάνει μετά από νέα στάθμιση την παλαιά δεν πρέπει να θεωρείται βεβαιωτική αυτής (και άρα μη εκτελεστή), αλλά αντιθέτως εκτελεστή διοικητική πράξη. Αυτό το τελευταίο στοιχείο διαφοροποιεί τις περιπτώσεις υποχρεωτικής επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας από όλες τις υπόλοιπες έννομες σχέσεις διοικητικού δικαίου, όπου στο ελληνικό θετικό δίκαιο η επανάληψη διοικητικής διαδικασίας είναι δυνητική (**διακριτική ευχέρεια** και όχι δέσμια αρμοδιότητα **προς επανάληψη της διοικητικής διαδικασίας).**

Οι περιπτώσεις υποχρεωτικής επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας (=υποχρεώσεως επανεξετάσεως =υποχρεώσεως αποφάνσεως) στο ελληνικό θετικό δίκαιο ήταν, μέχρι την απόφαση του ΣτΕ 92/2016, μόνο δύο:

α) Υφίσταται υποχρέωση επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας στην περίπτωση πράξεων σχετικών με την κοινωνική ασφάλιση[[4]](#footnote-4), αν μεταγενέστερα τροποποιηθεί το νομοθετικό καθεστώς, μεταβληθεί η νομολογία, ή προσκομισθούν από τον ενδιαφερόμενο νέα κρίσιμα στοιχεία που δικαιολογούν την έκδοση πράξεως περισσότερο επωφελούς γι΄ αυτόν. Στην περίπτωση αυτή η διοίκηση έχει υποχρέωση αποφάνσεως σύμφωνα με το νέο πραγματικό ή/και νομικό καθεστώς (υποχρέωση επαναλήψεως της κοινωνικοασφαλιστικής διαδικασίας).

β) Υφίσταται επίσης υποχρέωση επανεξετάσεως της υποθέσεως επί των λεγομένων όμοιων πράξεων. Ο κανόνας έχει ως ακολούθως, σύμφωνα με την διατύπωση της Ολ ΣτΕ 2177/2004[[5]](#footnote-5). Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή της διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφόσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στην Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά την δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον.

Αλλά εφόσον συμβούν όλα αυτά, η Διοίκηση έχει υποχρέωση επανεξετάσεως και αποφάνσεως και όχι ανακλήσεως, όπως υπάρχει η εντύπωση. Η ακριβής διατύπωση έχει ως ακολούθως:

« Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξεως και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμημένης από το νομοθέτη ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας για την έκδοσή της, κατ’ επίκληση των λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που εκτήθησαν καλοπίστως από την εφαρμογή της και του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή της».

4. Η ΣτΕ 92/2016 προσθέτει στην 9η σκέψη της τρίτη υποχρέωση επανεξετάσεως της υποθέσεως στην ελληνική έννομη τάξη, υπό τις εξής προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς:

α) Θα πρέπει να έχουν εκδοθεί αλλεπάλληλες διοικητικές πράξεις, για να ρυθμιστεί η ίδια έννομη κατάσταση (**προϋπόθεση α**).

β) Η έννομη κατάσταση θα πρέπει να αφορά την εγκατάσταση και λειτουργία δραστηριότητας σε ορισμένη θέση (**προϋπόθεση β**).

γ-δ) Οι εκδοθείσες πράξεις θα πρέπει να **αποτελούν έρεισμα η μια της άλλης** (π.χ. άδεια εγκαταστάσεως και άδειας λειτουργίας όπως εδώ) και να ερείδονται ως προς το κρίσιμο θέμα του επιτρεπτού της βασικής πράξεως (άδειας εγκαταστάσεως) **στην αυτή διάταξη νόμου** (**προϋπόθεσεις γ-δ).**

ε) Ορισμένες εκ των πράξεων θα πρέπει να έχουν περιορισμένη χρονική ισχύ, με αποτέλεσμα, επί προσβολής των αυτών πράξεων με διαδοχικές αιτήσεις ακυρώσεως άλλες δίκες να καταργηθούν, λόγω αντικαταστάσεως των πράξεων, και άλλες πράξεις να ακυρωθούν λόγω παραβάσεως του νόμου **(προϋπόθεση ε).**

στ) Η υπόθεση πρέπει να είναι πολύπλοκη (**προϋπόθεση στ**)[[6]](#footnote-6).

Ονομάζω την προϋπόθεση (α) προϋπόθεση **του αλλεπαλλήλου των πράξεων**.

Ονομάζω την προϋπόθεση (β) προϋπόθεση **της ενότητας της εννόμου καταστάσεως.**

Ονομάζω την προϋπόθεση (γ) προϋπόθεσητης **συνάφειας[[7]](#footnote-7)-αλληλοστηρίξεως των** πράξεων**.**

Ονομάζω την προϋπόθεση (δ) προϋπόθεση της **ταυτότητας του λόγου παρανομίας των πράξεων**.

Ονομάζω την προϋπόθεση (ε) προϋπόθεση της **υπάρξεως τεκμηρίου νομιμότητας** για ορισμένες εκ των αλλεπαλλήλων πράξεων.

Ονομάζω την προϋπόθεση (στ) προϋπόθεση της **πολυπλοκότητας της υποθέσεως**.

Οι όροι είναι δηλωτικοί των προϋποθέσεων που με ακρίβεια προκύπτουν μόνο από την προσεκτική ανάγνωση της 9ης Σκέψεως της ΣτΕ 92/2016.

5) Εφόσον συντρέξουν οι έξι αυτές προϋποθέσεις η Διοίκηση έχει την υποχρέωση επανεξετάσεως και όχι ανακλήσεως των πράξεων που διέφυγαν τον ακυρωτικό έλεγχο για οποιοδήποτε λόγο και έχουν τεκμήριο νομιμότητας. Η υποχρέωση αυτή επανεξετάσεως είναι ανάλογη προς την υποχρέωση επανεξετάσεως ομοίων πράξεων. Γι’ αυτό και η ΣτΕ 92/2016 παραπέμπει στις τέσσερις αποφάσεις της Ολομελείας που αφορούν τις όμοιες πράξεις.

Η ακριβής διατύπωση της 9ης σκέψεως στο σημείο αυτό έχει ως ακολούθως.

Η Διοίκηση υποχρεούται να εξετάσει αίτηση του ενδιαφερομένου διοικουμένου (που πέτυχε την ακύρωση κάποιων από τις αλλεπάλληλες πράξεις) με την οποία ζητείται εκκαθάριση της υποθέσεως στο σύνολό της, προκειμένου να διαπιστωθεί αν κάποιες από τις πράξεις παραμένουν σε ισχύ (**1ο στάδιο ελέγχου).**

Σε καταφατική περίπτωση η Διοίκηση υποχρεούται να εξετάσει αν θα ανακαλέσει τις πράξεις που διατηρούνται σε ισχύ, ήτοι αν η διατήρηση των πράξεων αυτών κατ’ επίκληση του τεκμηρίου νομιμότητος προσκρούει στις αρχές του κράτους δικαίου και της χρηστής διοικήσεως (**2ο στάδιο ελέγχου**).

6) Την υποχρέωση αυτή επανεξετάσεως βασίζει το ΣτΕ στην 8η σκέψη του στις ακόλουθες διατάξεις και αρχές:

α) Στο άρθρο 10 παρ. 1, 3 Συντ. (θεμελίωση α).

β) Στο άρθρο 4 ΚΔΔιαδ. (θεμελίωση β).

γ) Στην απορρέουσα από τις δύο ανωτέρω διατάξεις αρχή της **διοικητικής αποτελεσματικότητας[[8]](#footnote-8)** (λειτουργική αποτελεσματικότητα της Διοικήσεως) (θεμελίωση γ).

δ) Στην αρχή της **χρηστής διοικήσεως** (θεμελίωση δ).

ε) Στην απορρέουσα από την αρχή της χρηστής διοικήσεως αρχή **του επικαίρου της διοικητικής διαδικασίας** (θεμελίωση ε).

στ) Στην απορρέουσα από την αρχή της χρηστής διοικήσεως **αρχή της συμπράξεως των διοικητικών υπηρεσιών[[9]](#footnote-9).**

7. Συνοψίζω: Με έξι νομικές θεμελιώσεις, εφόσον συντρέξουν έξι προϋποθέσεις, η Διοίκηση υποχρεούται να επανεξετάσει υπόθεση που αφορά εγκατάσταση και λειτουργία εγκαταστάσεως.

Με αναλυτικότερη διατύπωση:

|  |
| --- |
| Τα άρθρα 10 παρ. 1, 3 Συντ. και 4 ΚΔΔιαδ. σε συνδυασμό προς τις αρχές της διοικητικής αποτελεσματικότητας, χρηστής διοικήσεως, επικαίρου της διοικητικής διαδικασίας και αναγκαίας συμπράξεως των διοικητικών αρχών επιβάλλουν την επανεξέταση υποθέσεως που αφορά εγκατάσταση και λειτουργία εγκαταστάσεως υπό τις ακόλουθες έξι προϋποθέσεις:Τις προϋποθέσεις του αλλεπαλλήλου των πράξεων (α), της ενότητας της εννόμου καταστάσεως (β), της συναφείας-αλληλλοστηρίξεως των πράξεων (γ), της ταυτότητας του λόγου παρανομίας (δ), της υπάρξεως τεκμηρίου νομιμότητας κάποιων πράξεων (ε) και της πολυπλοκότητας της υποθέσεως (στ). |

Αυτός είναι ο νέος κανόνας υποχρεωτικής επαναλήψεως διοικητικής διαδικασίας στην έννομη τάξη μας.

**ΙΙ. Προς μια γενίκευση: Οι ανεπέρειστες διοικητικές πράξεις.**

1. Η απόφαση είναι γραμμένη με εξαιρετική εργατικότητα, μεθοδικότητα και ακρίβεια. Και μόνο η δημιουργία ενός νέου κανόνα υποχρεωτικής επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας, στηριγμένου σε έξι θεμέλια και ισάριθμες προϋποθέσεις, συνιστά δογματικό επίτευγμα. Αυτός ο κανόνας δικαίου που δημιουργήθηκε έλυσε στη σωστή κατεύθυνση το πρόβλημα που είχε ανακύψει. Δίχως τον νέο κανόνα θα έμεναν απρόσβλητες στην έννομη τάξη άδειες εγκαταστάσεως (με ληγμένη χρονική ισχύ) των οποίων η παράταση ακυρώθηκε, ή /και άδειες λειτουργίας μη στηριζόμενες πλέον σε έγκυρη άδεια εκμεταλλεύσεως.

Για τον προσεκτικό μελετητή του ιστορικού της αποφάσεως στις λεπτομέρειές της, απρόσβλητες με τεκμήριο νομιμότητας θα παρέμεναν, ως μη έδει, τουλάχιστον οι ακόλουθες πράξεις:

α) Η αρχική άδεια εγκαταστάσεως 753/1992 του Νομάρχη Δωδεκανήσου, παρόλο που αυτή ίσχυε στο όνομα άλλης εταιρείας (με την απόφαση 359/1993) και η ισχύς της είχε εκπνεύσει την 7.7.1994. Ας σημειωθεί ότι η παράταση αυτής της άδειας του 1992 (με την απόφαση 1350/29.3.1999) ακυρώθηκε με την ΣτΕ 871/2004.

β) Η **παράταση** της αρχικής άδειας εγκαταστάσεως 1126/1995 του Περιφερειακού Δ/ντη Δωδεκανήσου η ισχύς της οποίας έληξε την 11.12.1995.

γ) Μια άδεια λειτουργίας δύο δεξαμενών στηριζόμενη στην ακυρωθείσα άδεια εγκαταστάσεως 1350/1999.

δ) Μια δεύτερη άδεια λειτουργίας δύο δεξαμενών στηριζόμενη στην ακυρωθείσα άδεια επεκτάσεως εγκαταστάσεων 1530/1999.

ε) Μια τρίτη άδεια λειτουργίας για τρεις ακόμη δεξαμενές (η 839/6.10.1995) καθώς και η τροπή της σε άδεια λειτουργίας αορίστου χρόνου (με την πράξη 1799/2000) για τις ίδιες δεξαμενές, βασιζόμενη στις χρονικά ληγμένες και στην ακυρωθείσα άδειες εγκαταστάσεως.

Άρα εκκρεμείς παραμένουν δύο άδειες εγκαταστάσεως και τρείς άδειες λειτουργίας (για επτά συνολικά δεξαμενές).

Οι δύο άδειες εγκαταστάσεως είναι ανίσχυρες λόγω δικαστικά διαπιστωμένης λήξεως της ισχύος τους. Οι τρείς άδειες λειτουργίας πρέπει επίσης να εξαφανιστούν από την έννομη τάξη γιατί βασίζονται σε ανίσχυρες ( λόγω λήξεως χρόνου ισχύος) ή ακυρωθείσες άδειες εγκαταστάσεως. **Οι δύο ανίσχυρες άδειες εγκαταστάσεως και οι τρείς «ανεπέρειστες»[[10]](#footnote-10) άδειες λειτουργίας** (ανεπέρειστες= άδειες που δεν στηρίζονται σε ισχυρή άδεια εγκαταστάσεως) **έχουν εντούτοις τεκμήριο νομιμότητας** και δεν ήσαν ούτε υποχρεωτικά ανακλητές, ούτε υποχρεωτικά επανεξεταστέες μέχρι τον νέο κανόνα της ΣτΕ 92/2016. Η απόφαση εντόπισε σωστά το πρόβλημα και το έλυσε, δίκαια δημιουργώντας τον νέο κανόνα, ούσα εξαιρετικά επαινετέα ως προς αυτό.

2. Έργο της θεωρίας είναι τώρα να απλοποιήσει και να γενικεύσει. Ο κανόνας είναι νομολογιακό δημιούργημα, φτιαγμένο με σκοπό να λύσει πρόβλημα συγκεκριμένο. Γι αυτό και είναι –δικαιολογημένα για τη νομολογία- εξαιρετικά λεπτομερειακός και προσαρμοσμένος στα δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως και μόνο.

Θα πρέπει από δογματικής απόψεως να επισημανθούν τα ακόλουθα:

α) Ο κανόνας είναι άκρως πολύπλοκος και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του πολλές. Αν κανείς τις πάρει κατά γράμμα, είναι αμφίβολο αν μπορεί να εφαρμοστεί εκ νέου σε άλλες περιπτώσεις. (πολύπλοκος κανόνας).

β) Ο κανόνας κατά τη διατύπωσή του αφορά μόνο το περιβαλλοντικό δίκαιο και δη ένα περιορισμένο τμήμα του: την έκδοση αλλεπάλληλων αδειών εγκαταστάσεως και λειτουργίας δραστηριοτήτων. (στενά εφαρμοστέος κανόνας).

3. Αν κανείς προσέξει καλά το ιστορικό οι δύο άδειες εγκαταστάσεως και οι τρείς άδειες λειτουργίας που παραμένουν ως μη έδει στον νομικό κόσμο, πάσχουν από ένα κοινό ελάττωμα: είναι **ανεπέρειστες**. Δηλαδή δεν στηρίζονται ούτε σε κανόνα δικαίου, ούτε σε άλλη ατομική πράξη με τεκμήριο νομιμότητας. Το ατομικό τους έρεισμα είτε έχει ακυρωθεί, είτε έχει λήξει η χρονική ισχύς του. Επιπλέον, το ατομικό τους έρεισμα (οι άδειες εγκαταστάσεως) έχει ήδη κριθεί ως παράνομο. Παράνομες άρα είναι και οι άδειες εγκαταστάσεως των οποίων έχει λήξει η ισχύς και οι άδειες λειτουργίας που στηρίζονται σε παράνομες άδειες εγκαταστάσεως.

4. Μια ατομική διοικητική πράξη μπορεί να είναι (ατομικά) ανεπέρειστη σε δύο περιπτώσεις:

α) Επειδή η πράξη στην οποία στηρίζεται (καθέτως), ήτοι η πράξη που την θεμελιώνει νομικά, ακυρώθηκε. Αυτό συμβαίνει κυρίως στο σύστημα της διπλής αδειοδοτήσεως. Όταν ακυρωθεί η άδεια ιδρύσεως, ανεπέρειστη καθίσταται η άδεια λειτουργίας (**καθέτως ανεπέρειστο**)[[11]](#footnote-11).

β) Επειδή η πράξη παρατάσεώς της ακυρώθηκε. Στην περίπτωση αυτή **η παρατεινόμενη διοικητική πράξη είναι επίσης οριζοντίως ανεπέρειστη**, αφου η ισχύς της έχει λήξει και ταυτοχρόνως αντιτίθεται στον νόμο, για τον ίδιο λόγο που αντιτίθεται σε αυτόν και η ακυρωθείσα πράξη παρατάσεως. (**οριζοντίως ανεπέρειστο**).

Στην προκειμένη περίπτωση οι άδειες εγκαταστάσεως που παραμένουν στον νομικό κόσμο είναι κατά βάση **οριζοντίως ανεπέρειστες,** ενώ οι άδειες λειτουργίας **καθέτως ανεπέρειστες**.

5. Στην πραγματικότητα το ΣτΕ επέκτεινε τη νομολογία του για τις κανονιστικά ανεπέρειστες όμοιες ατομικές πράξεις στις ατομικά ανεπέρειστες διοικητικές πράξεις, σε επίπεδο οριζόντιο ή κάθετο, κατά τα προαναφερθέντα. Οι έννομες συνέπειες και για τις δύο κατηγορίες πράξεων είναι οι αυτές: υποχρέωση επανεξετάσεως και όχι υποχρέωση ανακλήσεως.

Νομίζω ότι ο κανόνας για τις ατομικά ανεπέρειστες πράξεις μπορεί να ελαφρυνθεί στο μέλλον από τις έξι προϋποθέσεις που θέτει η ΣτΕ 92/2016. Ελλείψει αλλεπάλληλων, διαδοχικών παρομοίων πράξεων αρκεί το απλώς ανεπέρειστο της πράξεως. Όταν εκλείψει η άδεια ιδρύσεως, η στηριζόμενη σ’ αυτή άδεια λειτουργίας καθίσταται επανεξεταστέα. Και όμοια σε κάθε καθεστώς διπλής αδειοδοτήσεως και ακόμα γενικότερα **καθέτου αλληλεξαρτήσεως** διοικητικών πράξεων. Επίσης όταν ακυρωθεί η παράταση διοικητικής πράξεως επανεξεταστέα καθίσταται η παρατεινόμενη πράξη (είτε έχει λήξει η χρονική ισχύς της, είτε όχι, και όμοια γενικότερα σε κάθε καθεστώς **οριζοντίου αλληλεξαρτήσεως**). Σε κάθε οριζόντια ή κάθετη αλληλεξάρτηση-συνάφεια διοικητικών πράξεων η ακύρωση μιας εξ’ αυτών πρέπει να καθιστά επανεξεταστέες τις υπόλοιπες. Εφόσον δε η έννομη σχέση είναι πολυπλοκότερη και οι διπλές αδειοδοτήσεις περισσότερες (όπως στην περίπτωση της ΣτΕ 92/2016) αρκεί να υφίσταται επιπροσθέτως η ενότητα της εννόμου καταστάσεως και η ταυτότητα της παρανομίας. Από τις έξι προϋποθέσεις της ΣτΕ 92/2016 θα μπορούσε κανείς να κρατήσει τις τρεις και να γενικεύσει με ελαφρά αναδιατύπωση:

Υφίσταται υποχρέωση επανεξετάσεως διοικητικών πράξεων οι οποίες αλληλοστηρίζονται οριζοντίως ή/και καθέτως (α), εφόσον κάποιες από αυτές ακυρώθηκαν και οι υπολειπόμενες πάσχουν για τον αυτό λόγο παρανομίας (β), υφίσταται δε ενότητα της συνολικής εννόμου καταστάσεως (γ).

Επί απλών εννόμων σχέσεων διοικητικού δικαίου (λ.χ. μιας απλής παρατάσεως ή διπλής αδειοδοτήσεως) οι δύο πρώτες προϋποθέσεις εξαρκούν, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η υποχρέωση επανεξετάσεως και αποφάνσεως.

**III. Οι τρεις μεγάλοι κανόνες του δικαίου της ανακλήσεως**

1. Έτσι το ελληνικό (αλλά και το ευρωπαϊκό) δίκαιο της ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων, πρέπει να διακρίνει μεταξύ τριών κατηγοριών κανόνων:

α) Του μεγάλου κανόνα της διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση παρανόμου (ή νομίμου) διοικητικής πράξεως.

β) Του κανόνα της υποχρεώσεως επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας προκειμένου να κριθεί αν διοικητική πράξη θα ανακληθεί.

γ) Του κανόνα της υποχρεώσεως ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων.

Το διοικητικό δίκαιο θα εξελίσσεται με μετακίνηση περιπτώσεων από την μία κατηγορία στην άλλη και κυρίως με μετακινήσεις από την πρώτη μεγάλη κατηγορία (πρωταρχικώς) στην δεύτερη, και σπανιότερα στην τρίτη.

6. Αν κανείς παρατηρήσει με ειλικρίνεια το τοπίο, θα διαπιστώσει ότι στην πραγματικότητα όλες οι πράξεις της πρώτης κατηγορίας θα μπορούσαν να μεταφερθούν στην δεύτερη. Αυτό φαίνεται να επιτάσσει το ουσιαστικό διοικητικό δίκαιο και δή τα άρθρα και οι αρχές που μνημονεύει η πέμπτη σκέψη της ΣτΕ 92/2006: Τα άρθρα 10 παρ. 1, 3 Συντ., 4 ΚΔΔιαδ. και οι αρχές της διοικητικής αποτελεσματικότητας και χρηστής διοικήσεως θα έπρεπε να επιβάλλουν στην διοίκηση υποχρέωση επανεξετάσεως κάθε παρανόμου πράξεως μετά από αίτημα του πολίτη και όχι μόνο των κανονιστικά και (οψίμως) των ατομικά ανεπέρειστων πράξεων. Εν πάση περιπτώσει η διοίκηση πάντα πρέπει να απαντά στα αιτήματα των πολιτών και όχι να σιωπά ή να εκδίδει βεβαιωτικές πράξεις, άνευ επανεξετάσεως του ζητήματος, προκειμένου να μην αναγεννήσει προθεσμία και να στερήσει από την δικαστική προστασία.

Οι λόγοι που το διοικητικό δίκαιο σε όλη την Ευρώπη διστάζει να μετατρέψει την **διακριτική ευχέρεια** προς ανάκληση σε υποχρέωση αποφάνσεως (=επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας και εκτελεστής αποφάνσεως) είναι δύο:

α) Η ασφάλεια του δικαίου.

β) Ο κίνδυνος δικαστικής υπερφορτώσεως.

Ο πρώτος κίνδυνος αντιμετωπίζεται κάπως. Η διοίκηση επανεξετάζει και εφόσον κατά τη στάθμιση κρίνει ότι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου υπερισχύει της αρχής της νομιμότητας δεν ανακαλεί. Το πρόβλημα είναι ότι η άρνηση ανακλήσεως καθίσταται πλέον εκτελεστή με αποτέλεσμα η υπόθεση να μπορεί να αχθεί εκ νέου σε δικαστήριο. Ο δεύτερος κίνδυνος της δικαστικής υπερφορτώσεως δυσχερώς αντιμετωπίζεται. Και αυτός αποτελεί κατά την εκτίμησή μου την αληθινή ratio της **κατ’ εξαίρεση και μόνο** χρησιμοποιήσεως του κανόνα της **υποχρεωτικής αποφάνσεως**. Εξορθολογισμός της δικαστικής προστασίας και αύξηση της αποτελεσματικότητάς της θα πρέπει να οδηγεί και σε σταδιακή μετακίνηση από τον κανόνα της διακριτικής ευχέρειας προς ανάκληση στον κανόνα της υποχρεωτικής επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας. Τούτο θα συνιστά πρόοδο για τον νομικό μας πολιτισμό.

13. Αλλά και η μετακίνηση από την δεύτερη στην τρίτη κατηγορία για κάποιες κατηγορίες περιπτώσεων είναι ευκταία, δεδομένου ότι η Διοίκηση έχει την δυνατότητα να χρονοτριβήσει, να καταστρατηγήσει και να εξαντλήσει τελικώς τον πολίτη και το δικαστικό σύστημα, αν **καταχραστεί** τις δυνατότητες που της προσφέρει ο κανόνας της υποχρεωτικής επαναλήψεως της διαδικασίας, αντί του δεσμευτικού κανόνα της υποχρεωτικής ανακλήσεως.

Ο αναγνώστης του κειμένου ας σκεφθεί απλώς πόσα λίγα κατάφεραν τελικώς οι αιτούντες της ΣτΕ 92/2016. Μετά από δικαστικό αγώνα σχεδόν ενός τετάρτου του αιώνα (η πρώτη άδεια εγκαταστάσεως είναι του 1993 και η πρώτη απόφαση η ΣτΕ 1912/1994) το ΣτΕ υποχρεώνει απλώς τη Διοίκηση να αποφανθεί επί της ανακλήσεως **ληγμένων και ανεπέρειστων αδειών εγκαταστάσεως και λειτουργίας** που θα ονόμαζα με μια δόση υπερβολής νομικά «πτώματα». Αν δεν αποφανθεί, οι αιτούντες θα πρέπει να ακυρώσουν μετά κάποια χρόνια μια παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και να βρεθούν μάλλον εκεί που βρίσκονται και τώρα. Αν πάλι αποφανθεί με μια ψευδο-στάθμιση υπέρ της διατηρήσεως των ανεπέρειστων αδειών στην έννομη τάξη, η δίκη θα είναι πιο πολύπλοκη, θα κρατήσει περισσότερο και η ακυρωτική απόφαση θα υποχρεώσει σε νέα απόφανση που μπορεί να είναι στην αυτή κατεύθυνση με άλλη αιτιολογία, κατά το παράδειγμα του «Ωραίου Λοχαγού» του Μ. Κουμανταρέα.

14. Τί εμποδίζει τα διοικητικά δικαστήρια από το να τρέπουν την υποχρέωση επαναλήψεως της διαδικασίας σε υποχρέωση ανακλήσεως, ιδίως όταν η παρανομία είναι μείζων και καλόπιστοι τρίτοι δεν φαίνεται να υφίστανται εκ της φύσεως της υποθέσεως. Εδώ έρχεται η δεύτερη αγκύλωση του ελληνικού (και του γαλλικού) διοικητικού δικαίου. Λόγω του άρθρου 26 Συντ. το Δικαστήριο θεωρεί ότι απαγορεύεται να κάνει εκείνο **το πρώτον** στάθμιση που πρέπει να κάνει η Διοίκηση, ακόμα και αν το αποτέλεσμα της σταθμίσεως είναι προφανές, ενόψει της πλοκής της υποθέσεως, όπως νομίζω ότι συμβαίνει στην ΣτΕ 92/2016.

Το ΣτΕ θα μπορούσε να θεωρήσει υποχρεωτικώς ανακλητέα και όχι απλώς επανεξεταστέα τα νομικά «πτώματα» των ανεπέρειστων αδειών εγκαταστάσεως και λειτουργίας, δίχως να προσβάλει το άρθρο 26 Συντ. ή οποιαδήποτε άλλη διάταξη, ή αρχή του ουσιαστικού ή του δικονομικού διοικητικού δικαίου. Ο ατομικός κανόνας θα μπορούσε να διατυπωθεί με τις ίδιες προϋποθέσεις και νομικές βάσεις, αλλά με άλλη έννομη συνέπεια: την υποχρέωση ανακλήσεως αντί της υποχρεώσεως επανεξετάσεως, για τους ακόλουθους τουλάχιστον λόγους:

α) Το άρθρο 20§1 υπερισχύει εν προκειμένω των σκέψεων που ερείδονται στο άρθρο 26§1 Συντ.

β) Το άρθρο 26§1 Συντ. δεν απαγορεύει στο Διοικητικό Δικαστήριο να σταθμίζει πρώτο, όταν υφίσταται δικαστική κρίση σχετικά με την βάση της παρανομίας και συνολική συμπεριφορά της Διοικήσεως αντίθετη στις αρχές της χρηστής διοικήσεως[[12]](#footnote-12).

γ) Στην πραγματικότητα όταν το τδδ τροποποιεί παράνομη πράξη ή το ΣτΕ ακυρώνει μερικώς, προσδιορίζοντας το αναλογικό, η επέμβαση στο άρθρο 26 Συντ., σύμφυτη με την διασταύρωση των λειτουργιών και την φύση του δικαστικού έργου, δεν είναι μικρότερη και είναι σε κάθε περίπτωση θεμιτή.

15. Πιστεύω ότι η διοικητική δικαιοσύνη θα πρέπει να αρχίσει, εξετάζοντας προσεκτικά την υφή κάθε υποθέσεως, να μεταφέρει πράξεις από το πεδίο της υποχρεωτικής επαναλήψεως[[13]](#footnote-13) στο πεδίο της υποχρεωτικής ανακλήσεως. Παράμετροι που θα μπορούσαν να επιτρέψουν (ad hoc αρχικά, με δυνατότητες γενικεύσεως στο μέλλον) την μετάβαση από την υποχρεωτική απόφανση, στην υποχρεωτική ανάκληση για κάποιες περιπτώσεις ανεπέρειστων πράξεων θα μπορούσαν να είναι οι ακόλουθες:

α) Ο προσωποπαγής-πραγματοπαγής καθώς και (γενικότερα) ο μη τριτενεργής χαρακτήρας της πράξεως.

β) Η έκταση της παρανομίας της ακυρωθείσης παράνομης πράξεως (λ.χ. άδειας ιδρύσεως).

γ) Το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ ακυρώσεως της βασικής πράξεως και αιτήσεως ανακλήσεως της ανεπερείστου πράξεως.

δ) Η ενδεχόμενη αντίθεση της συνολικής συμπεριφοράς της Διοικήσεως στις αρχές της χρήστης διοικήσεως.

ε) Η ύπαρξη κεκτημένων δικαιωμάτων καλόπιστων διοικουμένων βασιζομένων στην ανεπέρειστη πράξη.

στ) Η δυνατότητα να βασιστεί εκ νέου η ανεπέρειστη πράξη σε νέο κανόνα δικαίου επί τη βάσει μεταβληθέντος νομοθετικού καθεστώτος.

16. Σε περιπτώσεις (όπως η παρούσα) όπου η πράξη είναι κατ’ αρχήν παραγματοπαγής, μη τριτενεργούσα, η συνολική συμπεριφορά της Διοικήσεως άκρως καταχρηστική για 25 έτη, η παρανομία των βασικών πράξεων δεδομένη και δικαστικώς διατυπωμένη, οι κάτοχοι των ανεπέρειστων αδειών ασφαλώς όχι καλόπιστοι ως προς την διατήρησή τους, η ύπαρξη τρίτων θιγομένων προσώπων αδύνατη και το νομοθετικό καθεστώς απαράλλακτο, το Δικαστήριο μπορεί μόνο του να προβεί στην απαραίτητη στάθμιση και να κρίνει ότι δεν υφίσταται απλή υποχρέωση επανεξετασεως αλλά **υποχρέωση ανακλήσεως** των ανεπέρειστών πράξεων και μάλιστα **προς συμμόρφωση** με την ακυρωτική απόφαση 92/2016.

|  |
| --- |
| Η διοικητική δικαιοσύνη μπορεί να τολμήσει την κατ’ αρχήν μετάβαση των (κανονιστικά ή/ και ατομικά) οριζόντια ή κάθετα ανεπέρειστων πράξεων από την κατηγορία των **επανεξεταστέων** στην κατηγορία των **υποχρεωτικώς ανακλητέων** πράξεων, εφόσον διαθέτει αρκετά πραγματικά και νομικά δεδομένα για να διενεργήσει αυτοδύναμως την κρίσιμη στάθμιση, δίχως αυτό να παραβιάζει το άρθρο 26 Συντ. Τούτο θα αποτελέσει σημαντικό βήμα προόδου του γενικού διοικητικού δικαίου και θα καταστήσει το σύστημα δικαστικής προστασίας σαφώς αποτελεσματικότερο.  |

**IV. Συμπεράσματα.**

Για τον –πολύ- βιαστικό αναγνώστη, συμπυκνώνω τα δύο βασικά συμπεράσματα της μελέτης ως ακολούθως:

1. Ο νέος κανόνας υποχρεωτικής επαναλήψεως της διοικητικής διαδικασίας έχει ως ακολούθως:

Τα άρθρα 10 παρ. 1, 3 Συντ. και 4 ΚΔΔιαδ. σε συνδυασμό προς τις αρχές της διοικητικής αποτελεσματικότητας, χρηστής διοικήσεως, επικαίρου της διοικητικής διαδικασίας και αναγκαίας συμπράξεως των διοικητικών αρχών επιβάλλουν την επανεξέταση υποθέσεως που αφορά εγκατάσταση και λειτουργία εγκαταστάσεως υπό τις ακόλουθες έξι προϋποθέσεις: Τις προϋποθέσεις του αλλεπαλλήλου των πράξεων (α), της ενότητας της εννόμου καταστάσεως (β), της συναφείας-αλληλλοστηρίξεως των πράξεων (γ), της ταυτότητας του λόγου παρανομίας (δ), της υπάρξεως τεκμηρίου νομιμότητας κάποιων πράξεων (ε) και της πολυπλοκότητας της υποθέσεως (στ).

2. Η διοικητική δικαιοσύνη μπορεί να τολμήσει την κατ’ αρχήν μετάβαση των (κανονιστικά ή/ και ατομικά) οριζόντια ή κάθετα ανεπέρειστων πράξεων από την κατηγορία των **επανεξεταστέων** στην κατηγορία των **υποχρεωτικώς ανακλητέων** πράξεων, εφόσον διαθέτει αρκετά πραγματικά και νομικά δεδομένα για να διενεργήσει αυτοδύναμως την κρίσιμη στάθμιση, δίχως αυτό να παραβιάζει το άρθρο 26 Συντ. Τούτο θα αποτελέσει σημαντικό βήμα προόδου του γενικού διοικητικού δικαίου και θα καταστήσει το σύστημα δικαστικής προστασίας σαφώς αποτελεσματικότερο.

1. Βλ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Αρ. 179, ΣτΕ 3824/2008, άρθρο 6§1 π.δ.1988. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ο εύλογος χρόνος υπολογίζεται μεταξύ κηρύξεως απαλλοτριώσεως και δικαστικού προσδιορισμού αποζημιώσεως. Πρβλ. άρθρο 11§4 ν. 2882/2001, ΔΠρωτΛειβ 91/2010, ΔΠρωτΜεσολ 89/2010, ΣτΕ 2688/2014, 2663/2000,135/1999, ΔΠρωτΡοδ 240/2009, 297/2007, ΔΠρΚομοτ 151/2006. [↑](#footnote-ref-2)
3. Από την νομολογία του ΔΕΚ αλλά όχι και από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων προκύπτει και η υποχρέωση επενεξετάσεως διοικητικής πράξεως η οποία στηρίζεται σε δικαστική απόφαση (που απέρριψε αίτηση ακυρώσεως κατ’ αυτής) υπό την εξής προϋπόθεση: Η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου πρέπει να στηρίχθηκε σε ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου η οποία, βάσει μεταγενέστερης αποφάσεως του ΔΕΚ, απεδείχθη εσφαλμένη και υιοθετήθηκε από το εθνικό δικαστήριο, δίχως αυτό να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ. Βλ. ΔΕΚ, 12.2.2008, Willy Kempter και ΔΕΚ, 13.1.2004, Kühne και Heinz.

Εντούτοις και η υποχρέωση αυτή επανεξετάσεως **αντικοινοτικών διοικητικών** πράξεων υφίσταται μόνο εφόσον η διοίκηση διαθέτει κατά το **εθνικό δίκαιο** την εξουσία επανεξετάσεως της αντικοινοτικής αποφάσεως. Τέτοιος κανόνας δεν έχει αποκρυσταλλωθεί στο εθνικό μας δίκαιο. Βλ. λεπτομέρειες και σχετική κριτική σε Ράϊκο, ΘΠΔΔ 2008,1081 επ. (1089), Γεωργόπουλο, ΕφημΔΔ 2006, 364 επ., Μητσολίδου, Ευρωπαίων Πολιτεία, 2007, 262 επ. (272), Coutron, Revue des affaires européennes, 13ο έτος (2003-2004), σελ. 417-434 με επισήμανση του κινδύνου **ανίσου αντιμετωπίσεως** των πολιτών στις εθνικές έννομες τάξεις καις υνεπώς ανίσου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, Σκουρή, Τ.Τ. ΣτΕ (75 χρόνια), 1341 επ. (1352-1353).

Βλ. επίσης για όλες τις νεότερες εξελίξεις Πρεβεδούρου σε [www.prevedourou.gr](http://www.prevedourou.gr)., Η επιρροή του ευρωπαϊκού δικαίου στους κανόνες περί ανάκλησης των διοικητικών πράξεων των κρατών μελών (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7-12-2015) και ιδίως το κεφάλαιο ΙΙ (υποχρέωση επανεξετάσεως διοικητικών πράξεων αντίθετων προς το ενωσιακό δίκαιο) με αναφορά και στην απόφαση της 4.10.2012, Hristo BranKov (C-249/2011). [↑](#footnote-ref-3)
4. Βλ. ενδεικτικώς Στε 3692/1982, 4768/1987, 1925/1988, 1025/1992, 3337/1994, 3326/1995, 2097/1996, 4147/1998, 3068/2004, 1175/2008, 1143/1995 καθώς και την πρόσφατη 462/2015, Α’ τμήμα, 7μελής, ΔΔ 2015, 348. Βλ. και τις παλαιότερες μελέτες μου σε Δ1996, 985 επ., 435 επ., 838 επ. με πληθώρα περαιτέρω παραπομπών. [↑](#footnote-ref-4)
5. Παρόμοια οι ΟλΣτε 370/1997, 7μελ. , σκ. 4, 2172/2004, σκ. 4, 1175/2008, σκ.7. [↑](#footnote-ref-5)
6. Η προϋπόθεση αυτή είναι αρκετά αόριστη. [↑](#footnote-ref-6)
7. Δεδομένου ότι συναφείς κατ’ άρθρο 192§2 (β) ΚΔΔικ είναι (και) οι πράξεις που η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. [↑](#footnote-ref-7)
8. Πρόκειται για αρχή με συνταγματική θεμελίωση στις αρχές της νομιμότητας και αναλογικότητας όπως έχω υποστηρίξει σε παλαιότερη μελέτη μου, Το Σ 1991, 509 επ. [↑](#footnote-ref-8)
9. Βλ. για την **Amtshilfe** του γερμανικού κώδικα διοικητικής διαδικασίας §4 VwVfG. [↑](#footnote-ref-9)
10. Καιρός για δογματική επεξεργασία του δικαίου της ανακλήσεως (επιγενόμενα) ανεπέρειστων πράξεων, οι οποίες είναι νόμιμες αλλά επιγενόμενα αντίθετες στην έννομη τάξη. Στην πραγματικότητα για τις ανεπέρειστες πράξεις εφαρμόζονται οι κανόνες ανακλήσεως νόμιμων διοικητικών πράξεων, αφού η νομιμότητα πράξεως κρίνεται κατά το νομικό καθεστώς εκδόσεώς της και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο δεν γνωρίζει **επιγενόμενα παράνομες** διοικητικές πράξεις. Για τις επιγενόμενα παράνομες πράξεις βλ. τη μελέτη μου σε ΔΔ 1998, 15 επ. [↑](#footnote-ref-10)
11. Η διάκριση ανάμεσα σε οριζοντίως και καθέτως ανεπέρειστες πράξεις γίνεται το πρώτον στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο. Δεν γνωρίζω ανάλογη διάκριση ούτε σε ευρωπαϊκή θεωρία. Εντούτοις κατά τη γνώμη μου έχει δογματική σημασία. [↑](#footnote-ref-11)
12. Πρβλ. Κουβαρά, ΘΠΔΔ 2015, 639 επ. για τις δικαστικές διαταγές προς τη διοίκηση και τον αναχρονιστικό χαρακτήρα της επικλήσεως του άρθρου 26 Συντ. [↑](#footnote-ref-12)
13. Βλ. από την πρόσφατη νομολογία μια υποχρέωση επανεξετάσεως σε πολεοδομική υπόθεση στην ΣτΕ 4763/2014, ΘΠΔΔ 2015, 151 και μια κατ’ εφαρμογή του άρθρου 40§6 α.ν. 1846/1951 σε υπόθεση επικλήσεως ανακλητικής αποφάσεως κυρίου συνταξιοδοτικού φορέα ενώπιον του επικουρικού στην ΣτΕ 810/2015, ΘΠΔΔ 2015, 439 επ. [↑](#footnote-ref-13)