**Δικαστική προστασία και ασφάλεια δικαίου ΙΙ**

**1. Θεραπεία πλημμέλειας διοικητικής πράξης εκ των υστέρων** **[άρθρο 50 παρ. 3 περ. α΄ Π.Δ. 18/1989]**

*«3α. Το δικαστήριο, αν άγεται σε ακύρωση της διοικητικής πράξης που προσβλήθηκε με αίτηση ακυρώσεως λόγω* ***πλημμέλειας που μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων*** *και εφόσον κρίνει, ενόψει της* ***φύσης της πλημμέλειας****, και της επίδρασής της στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, ότι* ***η ακύρωση της πράξης δεν είναι αναγκαία για την αποκατάσταση της νομιμότητας και για τη διασφάλιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας****, καθώς και σε περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αιτούντος, μπορεί, κατ’ εκτίμηση και των εννόμων συμφερόντων των διαδίκων, να εκδώσει* ***προδικαστική απόφαση****, η οποία κοινοποιείται σε όλους τους διαδίκους, και* ***να ζητήσει από την αρμόδια υπηρεσία είτε να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια*** *ώστε να αρθεί η πλημμέλεια* ***είτε να εκπληρώσει την οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια*** *τάσσοντας προς τούτο αποκλειστική εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από ένα μήνα ούτε μεγαλύτερη από τρείς μήνες. Κανένα στοιχείο δεν λαμβάνεται υπόψη αν προσκομισθεί μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής. Μετά την παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας και εντός δεκαπενθημέρου, οι λοιποί διάδικοι δύνανται να καταθέσουν υπόμνημα με τους ισχυρισμούς τους επί των ενεργειών της Διοίκησης και των στοιχείων που αυτή προσκόμισε. Σε περίπτωση εφαρμογής των οριζόμενων στα προηγούμενα εδάφια, η δημοσίευση της προδικαστικής απόφασης συνεπάγεται την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που δεν έχει εκτελεστεί έως τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης».*

**ΣτΕ 795/2023 [πλημμέλεια: μη νόμιμη δημοσίευση της πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως]**

4. Επειδή, με την προαναφερθείσα **αναβλητική απόφαση** 1251/2022, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προσβληθείσα πράξη της Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, με την οποία εγκρίθηκαν, δυνάμει της παρ. 7 του άρθρου 10 του ν. 3028/2002 (Α΄ 153), χρήσεις στο ιστορικό διατηρητέο μνημείο της παλαιάς αγοράς Ψυχικού, **φέρει κανονιστικό χαρακτήρα και ότι πρέπει, ως εκ τούτου, να έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, προκειμένου να αποκτήσει νόμιμη υπόσταση**. Δεδομένου, όμως, ότι δεν προέκυπτε ότι η προσβαλλόμενη πράξη είχε δημοσιευθεί, το Δικαστήριο, ποιούμενο χρήση της ευχέρειας του προαναφερθέντος άρθρου 50 παρ. 3 περ. α του π.δ. 18/1989, έκρινε **ότι πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης** και χορήγησε στη Διοίκηση προθεσμία έξι μηνών από την κοινοποίηση της αναβλητικής απόφασης, **προκειμένου να προβεί στη δημοσίευση της πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως**, επιφυλάχθηκε δε να αποφασίσει οριστικά κατά τη νέα συζήτηση της υπόθεσης.

6. […] Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η Διοίκηση δεν προέβη στις δέουσες ενέργειες για να θεραπεύσει την πλημμέλεια του ανυποστάτου της προσβαλλόμενης πράξης, που διαγνώσθηκε με την αναβλητική απόφαση 1251/2022 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Και τούτο διότι, [….] η **ευχέρεια που παρεσχέθη στη Διοίκηση να άρει εκ των υστέρων, μετά από αναβλητική απόφαση του Δικαστηρίου εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 50 παρ. 3α του π.δ. 18/1989, τη διαγνωσθείσα πλημμέλεια, δεν της παρείχε τη δυνατότητα να δημοσιεύσει την αρχικώς προσβληθείσα πράξη τροποποιημένη, απαλείφοντας ουσιώδες τμήμα της**, ήτοι εν προκειμένω τους προπεριγραφέντες όρους υπό τους οποίους παρεσχέσθη η έγκριση των χρήσεων του κτηρίου της Παλαιάς Αγοράς Ψυχικού. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη […]δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση με τη δημοσίευση της πράξης 46955/1.2.2023, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, και είναι ακυρωτέα, για λόγους ασφαλείας δικαίου, ώστε να διαπιστωθεί το ανίσχυρο αυτής (βλ. ΣτΕ 87/2011 Ολομ., 216/2016 Ολομ., 2367/2021 7μ. κ.α.).

7. Επειδή, εξάλλου, **η δημοσιευθείσα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως πράξη [….] της Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού (Δ΄ 68), με το προπεριγραφέν περιεχόμενο, αποτελεί, κατ΄ ουσίαν, νέα πράξη**. Δεδομένου, όμως, ότι η διαπίστωση αυτή γίνεται το πρώτον με την παρούσα απόφαση, το Δικαστήριο κρίνει ότι, προς αποτροπή φαλκίδευσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του αιτούντος Δήμου, πρέπει να του παρασχεθεί εξηκονθήμερη προθεσμία για την τυχόν άσκηση νέας αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νεώτερης αυτής απόφασης, η οποία εκκινεί από τη νόμιμη επίδοση της παρούσης.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει, κατά το σκεπτικό, την απόφαση […] της Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού (ορθή επανάληψη 30.7.2018).

**ΣτΕ 2105/2022:** η μη τήρηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 66 του β.δ. της 24.9/20.10.1958 διατυπώσεων δημοσιότητας κατά την έκδοση των κανονιστικών αποφάσεων των δημοτικών συμβουλίων με αντικείμενο την επιβολή φόρων, τελών, δικαιωμάτων κ.λπ. συνιστά πλημμέλεια που μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων.

**ΣτΕ 559/2020: «**6. Επειδή, […], με την 376/2019 απόφαση το Τμήμα ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως προκειμένου **η Διοίκηση να επανεκτιμήσει εάν η οριογραμμή του αιγιαλού έτεμνε το […]ακίνητο των αιτούντων**. Ζητήθηκε, δηλαδή, να διαπιστωθεί η νομιμότης ή μη της χαράξεως του αιγιαλού του έτους 1979. **Η Διοίκηση**, όμως, όπως συνάγεται από το περιεχόμενο του εγγράφου που απέστειλε στο Δικαστήριο[…], θεωρώντας ότι το ακίνητο των αιτούντων είναι αυθαίρετο, **δεν εξέτασε το κρίσιμο, κατά την έννοια των εφαρμοστέων, εν προκειμένω, διατάξεων ζήτημα αν το εν λόγω ακίνητο**, **βάσει της υφιστάμενης κατά το χρόνο της ανέγερσής του κατάστασης, ενέπιπτε ή όχι στη ζώνη του αιγιαλού, όπως αυτός είχε καθορισθεί με διοικητική πράξη κατά το παρελθόν και εάν τυχόν μεταβλήθηκε η ζώνη του αιγιαλού μεταγενεστέρως, λόγω διάβρωσης ώστε, σε καταφατική περίπτωση, να συντρέχει υποχρέωση** […], **να εξαιρεθεί το ακίνητο της καθορισθείσης ζώνης του αιγιαλού**. Το στοιχείο, όμως, αυτό, το οποίο προηγείται της κρίσεως εάν το ακίνητο είναι ή όχι νομίμως ανεγερθέν κατά τη διοικητική διαδικασία, είναι αναγκαίο προκειμένου να διαγνωσθεί αν η οριοθέτηση του αιγιαλού με την […] πράξη του Νομάρχη Αττικής, […]. Για την εκπλήρωση δε της υποχρεώσεώς της αυτής η Διοίκηση ώφειλε, κατά τα […]υποδειχθέντα από την αναβλητική απόφαση, να προβεί σε σύγκριση των διαγραμμάτων του καθορισμού της οριογραμμής του αιγιαλού και του ρυμοτομικού σχεδίου που προσκόμισαν οι αιτούντες.

**Δέχεται εν μέρει την αίτηση.**

Ακυρώνει την τεκμαιρομένη σιωπηρή απόρριψη της […] αιτήσεως των αιτούντων για επανακαθορισμό του αιγιαλού στην ανωτέρω περιοχή.»

**2. Υποχρέωση ανάκλησης ομοίων πράξεων [ΣτΕ Ολ. 2176, 2177/2004, βλ. και ΣτΕ 1036/2021 7μ., 2244/2023]**

**Αίτημα αίτησης ακύρωσης (ΣτΕ Ολ 2177/2004):** ακύρωση της σιωπηρής αρνήσεως της Διοικήσεως: α) να ανακαλέσει π.δ. με το οποίο ενεκρίθη η μεταφορά συντελεστού δομήσεως από ρυμοτομούμενο ακίνητο και β) να ακυρώσει τους τίτλους μεταφοράς συντελεστού δομήσεως, οι οποίοι είχαν εκδοθεί σε εφαρμογή του ανωτέρω π.δ..

«[…]κατά **γενική αρχή του διοικητικού δικαίου** η οποία έχει εφαρμογή εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, **η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να ανακαλεί ακόμη και τυχόν παράνομες πράξεις της για τις οποίες έχει παρέλθει η νόμιμη προθεσμία προσβολής ή έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς**. Ειδικώς, όμως, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση **ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη** για τον λόγο ότι **στηρίχθηκε σε διάταξη** **αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως χωρίς νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα**, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές **ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις** οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια κανονιστική πράξη ή διάταξη, **εφόσον υποβληθεί στη Διοίκηση**, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, **αίτηση για την ανάκλησή τους σε εύλογο χρόνο από τη δημοσίευση της ακυρωτικής δικαστικής απόφασης**. Στην περίπτωση αυτή γεννάται **υποχρέωση της Διοίκησης να επανεξετάσει τη νομιμότητα της ατομικής διοικητικής πράξης της οποίας ζητείται η ανάκληση**, **και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμόμενης από τον νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας, μετά από εκτίμηση και των λόγων δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που αποκτήθηκαν καλόπιστα και του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή της**. Η ανάκληση από τη Διοίκηση, μετά από εκτίμηση των ανωτέρω παραγόντων, της πράξης που εκδόθηκε κατ’ εφαρμογή ανίσχυρης διάταξης, δεν αντιστρατεύεται την ανάγκη ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, αλλά αντιθέτως είναι σύμφωνη με τις αρχές του κράτους δικαίου, της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και της χρηστής διοίκησης, οι οποίες δεν ανέχονται τη διατήρηση νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που διαμορφώθηκαν κατά κατάφωρη παράβαση του δικαίου […]. Ως **αφετηρία** δε **για τον υπολογισμό του ευλόγου χρόνου** εντός του οποίου δικαιολογείται η υποβολή του αιτήματος της ανάκλησης, πρέπει να θεωρείται **ο χρόνος δημοσίευσης εκείνης της δικαστικής απόφασης με την οποία διαπιστώθηκε το πρώτον αμετακλήτως η αντίστοιχη πλημμέλεια της κανονιστικής πράξης ή διάταξης επί της οποίας στηρίχθηκαν οι ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις** και όχι ο χρόνος δημοσίευσης τυχόν μεταγενέστερων δικαστικών αποφάσεων με τις οποίες επιβεβαιώθηκε η ανωτέρω κρίση. Τούτο δε διότι, εν όψει ακριβώς της ανάγκης ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, δεν είναι δυνατόν να παρατείνεται η υποχρέωση της Διοίκησης να ανακαλεί παράνομες διοικητικές πράξεις μετά την πάροδο ευλόγου χρονικού διαστήματος από την έκδοσή τους […].

Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι […]: Οι γενικές αρχές του δικαίου συνάγονται από το σύνολο της νομοθεσίας, διαπιστώνονται δε απλώς και διατυπώνονται από τα δικαστήρια, στο πλαίσιο της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών, κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει σχεδόν από της ιδρύσεώς του δεχθεί τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί ευχερείας της Διοικήσεως να ανακαλεί παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις της όχι όμως και περί υποχρεώσεώς της προς τούτο, εκτός εάν τέτοια υποχρέωση επιβάλλεται βάσει κανόνα δικαίου ή αν η ανάκληση είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση προς ακυρωτική δικαστική απόφαση […], κάμψη δε της γενικής αυτής αρχής έγινε δεκτή μόνο για ορισμένες περιπτώσεις κοινωνικής ασφαλίσεως […]. Η ανωτέρω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, υιοθετηθείσα σιωπηρώς και από τον νομοθέτη για πολλά έτη, καθιερώθηκε παγίως στον κλάδο του διοικητικού δικαίου. Εξ άλλου, το Σύνταγμα του έτους 1975 δεν περιέλαβε διάταξη περί του αντιθέτου, υπό την ισχύ του δε η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας […] δέχθηκε ότι **κάμψη της ανωτέρω γενικής αρχής είναι δυνατή μόνο βάσει ρητής, ειδικής και ανενδοίαστης προβλέψεως του νομοθέτη και δεν δύναται να συναχθεί από το όλο πνεύμα και τον σκοπό των συνταγματικών διατάξεων**. Σχετική διάταξη δεν περιελήφθη ούτε στο αναφερόμενο στο ως άνω θέμα νομοθέτημα για τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α΄ 45) ούτε στο αναθεωρημένο κείμενο του Συντάγματος του έτους 2001, με συνέπεια την επιβεβαίωση της ανωτέρω γενικής αρχής. **Αν και το περιεχόμενο των γενικών αρχών του δικαίου δεν είναι αυστηρώς προσδιορισμένο και πρέπει να επαναπροσδιορίζεται στο πλαίσιο των κανόνων που συνθέτουν εκάστοτε την έννομη τάξη, ωστόσο είναι δεδομένο ότι οι θεσμοί της δικαστικής προσβολής διοικητικών πράξεων εντός ορισμένης προθεσμίας και του δεδικασμένου που απορρέει από τις δικαστικές αποφάσεις δεν έχουν υποστεί μεταβολή, δεν προκύπτει δε η ύπαρξη άλλου κανόνα δικαίου που να επιβάλλει απόκλιση από την ως άνω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου και να δικαιολογεί τη μεταβολή της νομολογίας**. Τουναντίον, πρόσφατες ρυθμίσεις ενισχύουν τη γενική αυτή αρχή. Συγκεκριμένα οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του αναθεωρημένου Συντάγματος του έτους 2001, καθώς και των άρθρων 196 κ. επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Φ. 97), αλλά και οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Φ. 8) προσδιορίζουν με σαφήνεια τις συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων, **χωρίς να προβλέπουν επέκταση των αποτελεσμάτων τους σε άλλες (τυχόν όμοιες) περιπτώσεις που δεν απετέλεσαν αντικείμενο της κριθείσης διαφοράς**. Συνεπώς, η ανωτέρω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία […] απηχεί την κρατούσα αντίληψη στα Κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως για την υπεροχή της αρχής της ασφάλειας δικαίου έναντι της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως και της ίσης μεταχείρισης των διοικουμένων, **εξακολουθεί να ισχύει και δεν κάμπτεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρονται από την κρατήσασα γνώμη, περαιτέρω δε εναπόκειται στον νομοθέτη να θεσπίσει διαφορετική ρύθμιση**. Μειοψήφησε επίσης ο Σύμβουλος […], **κατά γενική αρχή του δικαίου, όταν η Διοίκηση διαπιστώνει την παρανομία πράξεως που εξέδωσε, δεν έχει διακριτική ευχέρεια, αλλά υποχρέωση να την ανακαλέσει, προς αποκατάσταση της τρωθείσης νομιμότητας**. **Το αντίθετο, το να αποφασίζει η ίδια αν και πότε, βάσει των δικών της κριτηρίων, θα ανακαλέσει την παράνομη πράξη της θα αντέβαινε όχι μόνο στην ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά και στην συνταγματική αρχή της ισότητας. Η ως άνω δε υποχρέωση της Διοικήσεως αφορά κάθε παράνομη πράξη της, ανεξαρτήτως του λόγου της παρανομίας και της τυχόν δικαστικής ή μη διαπιστώσεώς της, δεδομένου ότι η έννοια της νομιμότητας είναι ενιαία**. Ωστόσο η παράλειψη της Διοικήσεως να συμμορφωθεί, επί υποβολής αιτήματος διοικουμένου περί ανακλήσεως μιάς παράνομης πράξεώς της, στην ως άνω υποχρέωσή της, ενώ έχει ενδεχομένως άλλες συνέπειες (αποζημιώσεως κ.λπ.), πάντως δεν μπορεί να ελεγχθεί στα πλαίσια προσβολής της κατά τους όρους του άρθρου 45 παρ. 4 του Π.Δ. 18/1989. **Και τούτο, γιατί συνιστά επιβεβαίωση της ατομικής διοικητικής πράξεως, ο έμμεσος έλεγχος της οποίας θα οδηγούσε ευθέως σε καταστρατήγηση της θεσπισμένης από το άρθρο 46 του Π.Δ. 18/1989 αποκλειστικής προθεσμίας ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, δεν προσβάλλεται παραδεκτώς μια τέτοια παράλειψη»**.