ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

2012-2013 Εαρινό Εξάμηνο

Γενικό Διοικητικό Δίκαιο - Φροντιστήριο

10.04.2013

# VIΙI. Γνωμοδοτική διαδικασία – Ελαττωματικές διοικητικές πράξεις

## 12ο Πρακτικό θέμα

1. Σύμφωνα με διάταξη νόμου, οι οριστικές παραχωρήσεις (ΟΠ) μεταλλείων χορηγούνται με απόφαση του Υπουργού έπειτα από γνώμη του ΙΓΜΕ σχετικά με τη δυναμικότητα του μεταλλείου και την δυνατότητα δημιουργίας βιώσιμης μονάδας.
2. Ο Α υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση ΟΠ και παρά τη θετική γνώμη του ΙΓΜΕ, ο Υπουργός απάντησε αρνητικά επί της αιτήσεως του Α, χωρίς να παραθέσει στην απόφασή του ειδική αιτιολογία.
3. Ο Α διαμαρτύρεται γιατί πιστεύει ότι (α) ο Υπουργός ήταν υποχρεωμένος να ακολουθήσει τη γνώμη του ΙΓΜΕ και να του χορηγήσει την ΟΠ και (β) σε κάθε περίπτωση όφειλε να αιτιολογήσει την διαφοροποίησή του. Είναι νόμιμοι οι ισχυρισμοί του Α;
4. **Τι αρμοδιότητα ασκεί εν προκειμένω το ΙΓΜΕ;**
* Γνωμοδοτική αρμοδιότητα – διαδικασία:
	+ Τι είναι;

Νομική έκφραση μίας άποψης από μονομελές ή συλλογικό διοικητικό όργανο που απευθύνεται προς άλλο όργανο της διοίκησης το οποίο έχει αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης επί του θέματος στο οποίο αφορά η γνώμη

* + Τι αποτέλεσμα έχει;

Επηρεάζει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης που πρόκειται να εκδοθεί από το όργανο το οποίο έχει αποφασιστική αρμοδιότητα

* + Πως επηρεάζει την απόφαση;

Ο βαθμός επηρεασμού καθορίζεται από το είδος της γνώμης που εκάστοτε προβλέπεται (απλή – σύμφωνη – πρόταση)

1. **Τι είδους γνωμοδοτική διαδικασία απαντάται στο παράδειγμα;**

*Προβλεπόμενη από τις οικείες διατάξεις:*

*[*Σύνταγμα (102 παρ. 4, 103 παρ. 4) - Νόμος – συγκεκριμένες και ορισμένες ρυθμίσεις - Κανονιστικές πράξεις ]

1. **Εάν οι διατάξεις δεν προέβλεπαν γνωμοδότηση του ΙΓΜΕ και ο Υπουργός ωστόσο τη ζητούσε, τι είδους γνωμοδοτική διαδικασία θα είχαμε;**

*Οικειοθελής γνωμοδοτική διαδικασία*

1. τη ζητά το αποφασίζον όργανο, εφόσον αυτό δεν απαγορεύεται από αντίθετη διάταξη για να διαφωτιστεί
2. Μορφή αυτοδέσμευσης της Διοίκησης – εάν αποφασίσει γνωμοδοτική διαδικασία οφείλει να την τηρήσει, άλλως ακυρότητα
3. Ακυρότητα οικειοθελούς γνωμοδότησης συνεπάγεται ακυρότητα και της εκτελεστής πράξης, όπως συμβαίνει στις γνωμοδοτήσεις γενικά. Τυχόν αιτιάσεις περί κακής συγκρότησης του οργάνου που γνωμοδοτεί σε οικειοθελή διαδικασία προβάλλονται αλυσιτελώς κατά του κύρους της πράξης (ΣτΕ Ολ 1093/1987)
4. Πάντα απλή γνώμη (όχι σύμφωνη) βλ. ά. 20 παρ. 3 ΚΔΔ

Προσοχή: δεν αλλοιώνονται οι κανόνες για την αρμοδιότητα – το όργανο που είναι αρμόδιο να αποφασίσει παραμένει αρμόδιο και δεν αλλάζει η διακριτική ευχέρεια, ούτε επεκτείνεται το αντικείμενο της αρμοδιότητας

1. **Ενόσω προβλέπεται στο νόμο γνωμοδότηση του ΙΓΜΕ μπορεί ο Υπουργός να ζητήσει και τη γνωμοδότηση άλλου οργάνου, υποστηρίζοντας ότι το όργανο αυτό έχει καλύτερη γνώση της υπόθεσης (π.χ. συγκρότηση ad hoc επιτροπής);**

Ναι, αρκεί να μην θίγεται η προβλεπόμενη γνωμοδοτικής διαδικασίας

1. **Σε ποια κατηγορία εντάσσεται η γνώμη του ΙΓΜΕ (άρθρο 20 ΚΔΔ);**

Κατηγορίες:

1. ***Απλή γνώμη*** [και το πρακτικό επεξεργασίας Π.Δ. από το ΣτΕ]
2. Σύμφωνη γνώμη
3. Πρόταση
4. Υποχρεωτική γνωμοδότηση: κατ’ ουσίαν εκτελεστή πράξη / στάδιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας
5. **Μπορούσε το ΙΓΜΕ να αλλάξει τη γνώμη του πριν την έκδοση της απόφασης του Υπουργού και υπό ποιες προϋποθέσεις; Θα ίσχυε το ίδιο εάν ο νόμος προέβλεπε ότι το ΙΓΜΕ χορηγεί σύμφωνη γνώμη και στη συγκεκριμένη περίπτωση η γνώμη αυτή ήταν αρνητική;**

Ναι, με την προϋπόθεση της ειδικής αιτιολογίας – ακόμη και μετά από νέα εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών – Για την αρνητική σύμφωνη γνώμη ισχύουν οι κανόνες της ανάκλησης

1. **Ήταν υποχρεωμένος ο Υπουργός να αποδεχθεί την απλή γνώμη του ΙΓΜΕ;**

Δεν είναι δεσμευτικό το περιεχόμενο της απλής γνώμης για το αποφασίζον όργανο = μπορεί να εκδώσει πράξη διαφορετικού περιεχομένου

1. **Ήταν υποχρεωμένος ο Υπουργός να αιτιολογήσει την απόκλισή του από τη γνώμη του ΙΓΜΕ;**
	* Υποχρεώσεις αποφασίζοντος οργάνου όταν προβλέπεται απλή γνώμη από το νόμο:
		1. Να διατυπώσει ερώτημα προς το γνωμοδοτικό όργανο
		2. Να αιτιολογήσει *ειδικά* τυχόν απόκλιση από τη γνώμη – διαφορετικά ακυρότητα ως αναιτιολόγητη πράξη
2. **Απαιτείτο η ειδική αιτιολογία να περιλαμβάνεται στο σώμα της απόφασης του Υπουργού;**

Βλ. άρθρο 17 παρ. 2 ΚΔΔ

1. **Εάν ο Υπουργός θεωρούσε ότι δεσμεύεται από τη γνώμη του ΙΓΜΕ και εξέδιδε θετική απόφαση για το λόγο αυτό παρά τη διαφωνία του, θα μπορούσε ο Χ που τυχόν θίγεται από την δημιουργία του μεταλλείου να προσβάλλει την άδεια του Α για το λόγο αυτό;**

Εάν το αποφασίζον όργανο θεωρήσει ότι δεσμεύεται από την απλή γνώμη και εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνώμη παρότι δεν συμφωνεί, τότε η πράξη που εκδίδεται είναι ελαττωματική

1. **Θα μπορούσε ο Χ να στραφεί δικαστικά κατά της γνώμης του ΙΓΜΕ;**

Η απλή γνώμη:

* 1. Δεν είναι εκτελεστή πράξη - Δεν είναι αυτοτελής – ενσωματώνεται στην εκτελεστή
	2. Δεν δημιουργεί νέα νομική κατάσταση ούτε επάγεται έννομα αποτελέσματα για το διοικούμενο στον οποίο αφορά
	3. Δεν προσβάλλεται αυτοτελώς – τυχόν πλημμέλειά της όμως, επηρεάζει το κύρος της εκτελεστής πράξης που ερείδεται στη γνώμη (για λόγους επιείκειας το ΣτΕ δέχεται καθ’ ερμηνεία του δικογράφου ότι τυχόν αίτηση ακύρωσης κατά απλής γνώμης στρέφεται και κατά της εκτελεστής που εκδίδεται με βάση αυτήν)
1. **Εάν ο Υπουργός δεν είχε ζητήσει τη γνώμη του ΙΓΜΕ και απέρριπτε την αίτηση του Α, η απόφασή του θα ήταν νόμιμη; Εάν ήταν ελαττωματική σε ποια κατηγορία θα ενέπιπτε;**

(Α) Οι προβλεπόμενες από το νόμο γνωμοδοτικές διαδικασίες διακρίνονται σε:

* **Υποχρεωτικές γνωμοδοτικές διαδικασίες**: ουσιώδης τύπος της διαδικασίας
* **Προαιρετικές γνωμοδοτικές διαδικασίες**: όπου υπάρχει διακριτική ευχέρεια οργάνου να ζητήσει τη γνώμη

Όταν δεν προκύπτει με σαφήνεια τι είδους, μάλλον θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι δεν υπάρχει υποχρεωτική γνωμοδοτική διαδικασία (άποψη – αποσκοπεί στη διαφύλαξη της αρμοδιότητας του αποφασίζοντος οργάνου)

Συνήθως η προβλεπόμενη γνωμοδοτική διαδικασία είναι υποχρεωτική με την έννοια ότι δημιουργείται ουσιώδης τύπος της διαδικασίας.

(Β) Ελαττωματικές πράξεις της Διοίκησης

* **Τριπλή διάκριση ελαττωματικών πράξεων**
	+ 1. Ανυπόστατες (από ιδιώτη, δεν φέρουν εξωτερικά γνωρίσματα, προϊόν βίας)
		2. Άκυρες (καθ’ υπέρβαση καθηκόντων – κατά κλάδο αναρμόδιο όργανο)
		3. Ακυρώσιμες οι πράξεις που πάσχουν ελάττωμα (αναρμοδιότητα, τύπος, ουσιαστική διάταξη νόμου)
* **Διπλή διάκριση**
1. Ανυπόστατες (ανυπόστατες και άκυρες)
2. Άκυρες (ακυρώσιμες)
* **Σημασία διάκρισης**
1. Ανυπόστατες και άκυρες: όχι τεκμήριο νομιμότητας, όχι εκτελεστότητα, όχι αίτηση ακύρωσης, όχι αστική ευθύνη
2. Άκυρες: έχουν τεκμήριο νομιμότητας, παράγουν έννομα αποτελέσματα, δημιουργούν αστική ευθύνη
3. **Θα μπορούσε ο Υπουργός να ισχυρισθεί ότι η γνώμη του ΙΓΜΕ χορηγήθηκε προφορικώς;**
4. **Θα μπορούσε ο Υπουργός να ισχυρισθεί ότι μετά την έκδοση της απόφασής του εκδόθηκε η γνώμη του ΙΓΜΕ που πάντως δεν διαφέρει από την απόφασή του;**
5. **Εάν η γνώμη του ΙΓΜΕ ήταν αρνητική χωρίς να προκύπτει αιτιολογία και στη συνέχεια απέρριπτε ο Υπουργός το αίτημα του Α επικαλούμενος την αρνητική γνώμη του ΙΓΜΕ, θα μπορούσε ο Α να προσβάλλει επιτυχώς την άρνηση της Διοίκησης να του χορηγήσει την ΟΠ λόγω έλλειψης αιτιολογίας;**

Αιτιολογία γνώμης

* Κατά τη νομολογία απαιτείται να είναι πλήρης, ορισμένη, επαρκής
* Ανεπαρκής:
	+ δεν απαντά σε ισχυρισμό διοικουμένου,
	+ είναι γενική και αόριστη,
	+ αναφέρεται συλλήβδην σε λόγους χωρίς να εξειδικεύει,
	+ απορρίπτει αίτημα χωρίς εξέταση περιστατικών που επικαλείται ο διοικούμενος
* Η αιτιολογία της γνώμης συνδέεται με την αιτιολογία της εκτελεστής πράξης
* Η αιτιολογία της εκτελεστής πράξης δεν καλύπτει την πλημμέλεια της *σύμφωνης γνώμης ή πρότασης*
* Ειδική αιτιολογία όταν το γνωμοδοτικό όργανο αλλάζει την γνώμη του πριν από την έκδοση της εκτελεστής πράξης
1. **Εάν ο Υπουργός είχε ζητήσει τη γνώμη του ΙΓΜΕ αλλά αυτό παρά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος δεν υπέβαλε τη γνώμη του, θα μπορούσε να αποφασίσει νομίμως σχετικά με την αίτηση του Α;**

Άρθρο 20 παρ.4 ΚΔΔ: Αναμονή έκδοσης γνώμης για εύλογο χρόνο από το αποφασίζον όργανο (άλλως όπως ορίζεται στις οικείες διατάξεις)

1. **Εάν από την έκδοση της γνώμης του ΙΓΜΕ μέχρι τη λήψη απόφασης του Υπουργού είχε μεσολαβήσει μεγάλο χρονικό διάστημα (π.χ. 1 έτος), η απόφαση του Υπουργού θα είχε ληφθεί νομίμως;**

Να μην απέχει από την εκτελεστή πράξη πέραν του ευλόγου χρόνου, άλλως κίνδυνος να μην αναφέρονται στα ίδια πραγματικά και νομικά δεδομένα

# Μικρά πρακτικά θέματα

Ι. Με απόφαση του 15μελούς συλλογικού οργάνου Σ επιβλήθηκε στον Ρ/Τ σταθμό Χ πρόστιμο επειδή παραβιάσθηκε η νομοθεσία σχετικά με την προστασία ανηλίκων. Ο σταθμός Χ υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η απόφαση επειδή:

* 1. Κατά τη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η απόφαση συμμετείχε μέλος του Σ, το οποίο δεν είχε λάβει μέρος σε προηγούμενες συνεδριάσεις κατά τις οποίες συζητήθηκε το θέμα. (ά. 14 παρ. 5 ΚΔΔ και 15 παρ. 2 ΚΔΔ),
	2. το θέμα δεν είχε εγγραφεί στην ημερήσια διάταξη (14 παρ. 9 ΚΔΔ),
	3. η απόφαση δεν ελήφθη ομοφώνως και δεν καταγράφεται η άποψη της μειοψηφίας (15 παρ. 1 και παρ. 5 & 6 ΚΔΔ),
	4. *η πράξη ορισμού του μέλους Α του Σ είναι παράνομη*
	5. ο διορισμός του Β στη θέση γενικού γραμματέα του Υπουργείου Χ, ο οποίος συμμετέχει ex officio στο Σ είναι παράνομος
	6. *είχε λήξει η θητεία δύο εκ των μελών του Σ πριν από 4 μήνες (άρθρο 13 παρ. 5)*
	7. η απόφαση δεν φέρει αιτιολογία στο σώμα της (17 παρ. 2)
	8. Κατά τη συνεδρίαση συμμετείχε το αναπληρωματικό μέλος Β, παρότι συμμετείχε και το αντίστοιχο τακτικό
	9. Η απόφαση επιβολής προστίμου δεν φέρει υπογραφή των μελών του Σ (ά. 15 παρ. 8)
	10. Κατά τη συνεδρίαση για τη λήψη απόφασης συμμετείχε το μέλος Μ το οποίο την προηγούμενη ημέρα είχε κάνει δημοσίως ιδιαίτερα αρνητικές δηλώσεις για το θέμα (άρθρο 7)
	11. Κατά τη συνεδρίαση παρίσταντο 7 μέλη του Σ, η δε απόφαση ελήφθη με πλειοψηφία 4 ενώ ένα μέλος ψήφισε λευκό.

Ποιο επιχείρημα θα ευδοκιμήσει και από τι ελάττωμα θα πάσχει η διοικητική πράξη (επιβολή προστίμου);