

Απεριόριστος ο παρεμπόδιων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων

ΣτΕ Ολ. 3839/2009

Πρόεδρος: Γ. Παναγιωτόπουλος, Πρόεδρος ΣτΕ
Εισηγητής: Ι. Μαντζουράνης, Σύμβουλος
Δικηγόροι: Δ. Σωτηρόπουλος, Π. Ι. Μισιούδης

Νομικές Διατάξεις: άρθρα 20 παρ. 1, 87 παρ. 2, 93 παρ. 4 Σ

Ο παρεμπόδιων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ο οποίος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου των διοικητικών διαφορών, απορρέουσα από το κατοχυρούμενο στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ατομικό δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, δεν υπόκειται σε κανενός είδους περιορισμό. Τούτο δε, διότι σκοπός της αρχής του παρεμπόδιων ελέγχου του απρόσωπου και αφηρημένου κανόνα δικαίου, του οποίου τα αποτελέσματα δεν εξαντλούνται σε ατομική περίπτωση, αλλά που προορίζεται να εφαρμοστεί σε πολλές μελλοντικές περιπτώσεις, είναι η δυνατότητα έμμεσης προσβολής του κανόνα αυτού από πρόσωπα τα οποία, κατά τον χρόνο εκδόσεως της κανονιστικής πράξεως και εντός της προθεσμίας προσβολής της με αίτηση ακυρώσεως, δεν είχαν τις νόμιμες προϋποθέσεις (τον αναγκαίο δεσμό με την πράξη) να την προσβάλουν ευθέως (αντίθ. μειοψ.).

1...]

3. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν της 764/2006 παραπεμπτικής αποφάσεως του Ε' Τμήματος του Δικαστηρίου προς επίλυση του ζητήματος αν ο παρεμπόδιων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων από το διοικητικό δικαστήριο είναι απερίοριστος ή υπόκειται σε περιορισμούς.

4. Επειδή, η κρινόμενη έφεση ασκήθηκε παραδεκτως και είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

5. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας της δράσης της Διοικήσεως, που αποτελεί έκφραση της αρχής του Κράτους Δικαίου, η οποία έχει συνταγματική θεμελίωση, επιβάλλει, σε περίπτωση προσβολής ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου ατομικής διοικητικής πράξεως, να ελέγχεται παρεμπόδιων η νομιμότητα των κανονιστικών πράξεων, στις οποίες ερείδεται η ευθέως πληττόμενη με το ένδικο βοήθημα ατομική πράξη, εν όψει των καθιερωμένων στην ελληνική έννομη τάξη δικονομικών κανόνων ευθείας προσβολής των κανονιστικών πράξεων, κατά τους οποίους η προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτών κινείται από μόνη τη δημοσίευσή τους και είναι σχετικώς βραχεία (εξηκονθήμερη).

6. Επειδή, περαιτέρω, ο παρεμπόδιων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ο οποίος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου των διοικητικών διαφορών, απορρέουσα από το κατοχυρούμενο στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ατομικό δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, δεν υπόκειται σε κανενός είδους περιορισμό. Τούτο δε, διότι σκοπός της αρχής του παρεμπόδιων ελέγχου του απρόσωπου και αφηρημένου κανόνα δικαίου, του οποίου τα αποτελέσματα δεν εξαντλούνται σε ατομική περίπτωση, αλλά που προορίζεται να εφαρμοστεί σε πολλές

μελλοντικές περιπτώσεις, είναι η δυνατότητα έμμεσης προσβολής του κανόνα αυτού από πρόσωπα τα οποία, κατά τον χρόνο εκδόσεως της κανονιστικής πράξεως και εντός της προθεσμίας προσβολής της με αίτηση ακυρώσεως, δεν είχαν τις νόμιμες προϋποθέσεις (τον αναγκαίο δεσμό με την πράξη) να την προσβάλουν ευθέως. Ο χρονικός περιορισμός δηλαδή του ελέγχου αυτού θα οδηγούσε στο άτοπο η κανονιστική πράξη να θεωρείται μετά την πάροδο τού, κατά τα ως άνω, χρονικού διαστήματος ως έχουσα οιονεί «αμάχητο τεκμήριο» νομιμότητας, ακόμα και στην περίπτωση όπου είχε τυχόν κριθεί από τα δικαστήρια με παρεμπόδιων έλεγχο, εντός του χρονικού αυτού διαστήματος, ως παράνομη. Σε καμιά περίπτωση, πάντως, δεν μπορεί να περιοριστεί ο παρεμπόδιων έλεγχος της κανονιστικής πράξεως, όταν αυτή παραβιάζει το Σύνταγμα είτε ευθέως, κατά το περιεχόμενό της, είτε ως στηριζόμενη σε αντισυνταγματικό εξουσιοδοτικό νόμο, διότι τούτο θα προσέκρουε στα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Εξ άλλου, η δικαστική προστασία του έχοντος έννομο συμφέρον να προβάλει ως λόγο ακυρώσεως της ατομικής πράξεως την παρανομία της κανονιστικής, στην οποία στηρίζεται, δεν εξαρτάται από το τυχαίο γεγονός της εκδόσεως ατομικής πράξεως που θα μπορούσε να προσβάλει εντός του ανωτέρω χρονικού διαστήματος, γεγονός που συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση των οικοδομικών αδειών, οι οποίες εκδίδονται κατ' αρχήν κατά νόμον μετά την έκδοση των πράξεων εφαρμογής των σχεδίων πόλεων, ήτοι μετά την πάροδο ικανού χρόνου από τη δημοσίευση των οικείων κανονιστικών πράξεων. Ο έλεγχος, τέλος, αυτός δεν μπορεί να περιοριστεί με νόμο, διότι αυτός θα αντέκειτο στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Κατά τη γνώμη, όμως, των μελών Δημοσθένη Πετρούλια, Αικατερίνης Συγγούνα, Νικολάου Μαρκουλάκη, Κωνσταντίνου Βιολάρη, Αθανασίου Καραμιχαλήλη και Ευαγγελίας Νίκα, ο παρεμπόδιων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων θα μπορούσε κατ' αρχήν να περιοριστεί από τον νομοθέτη, εντός των πλαισίων πάντα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος και οι Σύμβουλοι Π. Πικραμμένος, Αγγελική Θεοφιλοπούλου, Αναστάσιος Γκότσης, Αθανάσιος Ράντος, Σταύρος Χαραλάμπος, Γεώργιος Παπαγεωργίου, προς τη γνώμη των οποίων συντάχθηκαν οι Πάρεδροι, οι οποίοι διατύπωσαν τη γνώμη ότι η αρχή του παρεμπόδιων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων πρέπει να εφαρμόζεται σε αρμονία προς τις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας του δικαίου, που έχουν συνταγματική θεμελίωση. Κατ' ακολουθίαν αυτών, ο παρεμπόδιων έλεγχος, ο οποίος μπορεί να οδηγήσει σε ανατροπή νομικών σχέσεων και καταστάσεων και να κλονίσει την ασφάλεια των συναλλαγών, ιδίως όταν ασκείται μετά πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος από την έναρξη ισχύος της κανονικής πράξεως, δεν απαιτείται να ταυτίζεται, κατά περιεχόμενο, προς τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο, να εκτείνεται δηλαδή σε οποιαδήποτε πλημμέλεια ήταν δυνατόν να προβληθεί επί ευθείας προσβολής της πράξεως, ασκούμενος χωρίς χρονικό περιορισμό.

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με τις ΕΠΑ .../13.10.1991 και .../22.6.1994 αποφάσεις του Νομάρχη Χαλκιδικής (Δ' 908 και 676, αντιστοίχως), που, κατά τον χρόνο εκείνο, αποτελούσε περιφερειακό όργανο του Κράτους, εγκρίθηκαν οι όροι δομήσεως του οικισμού [...] Χαλκιδικής, ο οποίος με την .../22.1.1998 (ΦΕΚ Δ' 128) απόφαση του ίδιου Νομάρχη έχει χαρακτηριστεί ως παραθαλάσσιος. Βάσει των όρων αυτών, εκδόθηκε, στη συνέχεια, η προαναφερόμενη οικοδομική άδεια (.../2.7.2003), με την οποία επιτράπηκε η ανέγερση συγκροτήματος διώροφων κατοικιών με υπόγειο, στέγη και περίφραξη σε οικοπέδο εμβαδού 5.740,70 τ.μ., του οποίου οι εκκαλούντες φέρονται ως αποκλειστικοί συγκύριοι, συννομείς και συγκάτοχοι σε ποσοστό 80% και 20% εξ αδιαιρέτου. Κατά της οικοδομικής αυτής άδειας οι εφεσίβλητοι άσκησαν

αίτηση ακυρώσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο εξέτασε παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των νομαρχιακών πράξεων επιβολής όρων δόμησης, επί των οποίων ερείδεται η ανωτέρω οικοδομική άδεια, ακύρωσε δε την άδεια αυτή, με τη σκέψη ότι οι προαναφερόμενοι όροι καθορίστηκαν αναρμοδίως από τον Νομάρχη και όχι με την έκδοση προεδρικού διατάγματος. Με προβαλλόμενο λόγο εφέσεως αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της κρίσης αυτής του Διοικητικού Εφετείου, εν όψει δε του λόγου αυτού ανέκυψε το παραπεμφθέν στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ζήτημα.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, είναι επιτρεπτός, ο παρεμπιπτόντων έλεγχος του κύρους των ως άνω κανονιστικών νομαρχιακών αποφάσεων, στις οποίες στηρίχθηκε η προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως οικοδομική άδεια, χωρίς χρονικό ή άλλο περιορισμό. Κατά τη μειοψηφήσασα, όμως, γνώμη, θα έπρεπε να ελεγχθεί αν ήταν δυνατός τέτοιος έλεγχος, εν όψει του διαδραματιζόμενου χρόνου μεταξύ της εκδόσεως των κανονιστικών αυτών πράξεων και της ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως κατά της ατομικής πράξεως (οικοδομικής αδείας) που στηρίχθηκε σ' αυτές.

(Επιλύει το παραπεμφθέν ζήτημα - Αναπέμπει την υπόθεση στο Ε΄ Τμήμα).

Παρατηρήσεις

Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν ακολούθησε τη γνώμη που πλειοψήφησε στην απόφαση 764/2006 του Ε΄ Τμήματος (επταμελής σύνθεση), με την οποία είχε προταθεί η ανατροπή της απεριόριστης δυνατότητας παρεμπιπτόντων ελέγχου της εσωτερικής και εξωτερικής νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων¹. Υιοθετώντας στο σύνολό του το σκεπτικό της μειοψηφήσασα γνώμης στην παραπάνω παραπεμπτική απόφαση, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε τελικά ότι ο παρεμπιπτόντων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ο οποίος θεμελιώνεται στην αρχή της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και στο ατομικό δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, «δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό». Με τον τρόπο αυτόν, επιβεβαιώθηκαν οι πάγιες θέσεις της νομολογίας και της θεωρίας² και αποφεύχθηκαν αδοκίμες αλυσιδωτές επιπτώσεις στο καθεστώς δικαστικού ελέγχου των διοικητικών πράξεων. Κυρίως αποφεύχθηκαν η ανατροπή του κανόνα ότι από τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις δεν δημιουργούνται άμεσα κεκτημένα δικαιώματα, η υποβάθμιση του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας σε πράξεις που εκδίδονται κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας, το παράδοξο κανονιστικές πράξεις που έχουν κριθεί παρεμπιπτόντως παράνομες να αποκτούν «αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας», ο περιορισμός της δυνατότητας ελέγχου της συνταγματικότητας της κανονιστικής πράξης ή του εξουσιοδοτικού της νόμου και ο περιορισμός της δυνατότητας αποζημίωσης του διοικουμένου κατ' εφαρμογή του άρθρου 80 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας³.

Την ίδια στιγμή, επάλληλη γνώμη έξι μελών του Δικαστηρίου επισήμανε εύστοχα ότι μόνο στον νομοθέτη

θα μπορούσε καταρχήν να αναγνωριστεί η αρμοδιότητα πρωτογενούς προσδιορισμού των όποιων περιορισμών του παρεμπιπτόντων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων και, πάντως, εντός των πλαισίων διασφάλισης αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Άλλωστε, ως προς το ζήτημα της νομιμοποίησης του δικαστή να περιορίσει νομολογιακά τον παραπάνω έλεγχο, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η μειοψηφήσασα γνώμη επτά μελών του Δικαστηρίου, η οποία, επικαλούμενη τις συνταγματικές αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, καταρχήν τάχθηκε υπέρ της δυνατότητας ενός τέτοιου περιορισμού. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη αυτήν, ο δικαστής θα έπρεπε να μπορεί να ελέγξει τη δυνατότητα περιορισμού της έκτασης του παρεμπιπτόντων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων μετά την πάροδο εύλογου και, πάντως, μακρού χρόνου από την έναρξη ισχύος τους. Εγκαταλείφθηκε, δηλαδή,

(1) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Προς έναν γενικό περιορισμό του παρεμπιπτόντων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 764/2006 Τμ. Ε΄, ΕφημΔΔ 2/2006, σ. 186 επ., Ν. Παπασπύρου, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ΕφημΔΔ 4/2006, σ. 526 επ., Χ. Κερασιώτη, Η έκταση του παρεμπιπτόντων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, Δίκη 2008, σ. 1069 επ., Βλ., επίσης, τα σχόλια των Απ. Παπακωνσταντίνου, Νόμος και Φύση 2006/1, <<http://www.nomosphysis.org.gr>>, Σ.-Ε. Βέτσινα, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2006, σ. 771 επ. και Γ. Ι. Μ., Αρμ 2006, σ. 801 επ..

(2) Βλ., σχετικά, Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 12η έκδ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2007, αρ. 103, Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2004, σ. 211.

(3) Βλ., πιο αναλυτικά, Κ. Γιαννακόπουλου, ό.π., σ. 189 - 190.

η αρχική πρόταση νομολογιακού συντονισμού του χρονικού περιορισμού του εν λόγω ελέγχου με τον ελάχιστο χρόνο της πενταετίας που ισχύει για τον περιορισμό της ανάκλησης των παράνομων ατομικών διοικητικών πράξεων, ενόψει του μόνου άρθρου του α.ν. 261/1968. Ένας τέτοιος συντονισμός δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί⁴, γεγονός που επέτεινε τον υπέρμετρο ακτιβισμό των σχετικών θέσεων που διατυπώθηκαν στην παραπεμπτική απόφαση του Ε΄ Τμήματος⁵.

Η σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας δεν πρέπει να θεωρηθεί ως μια ατυχής συρρίκνωση της χρήσιμης δικαιопλαστικής λειτουργίας του διοικητικού δικαστή. Αντίθετα, πρόκειται για μια εύστοχη εφαρμογή της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, σύμφωνα με την οποία οι δικαστές δεν πρέπει να υφαρπάζουν την πολιτική πρωτοβουλία θέσπισης κανόνων δικαίου, η οποία ανήκει στον νομοθέτη. Σε κάθε περίπτωση, ιδίως στον τομέα προστασίας του περιβάλλοντος, μετά τη σχολιαζόμενη απόφαση, η οποία συνδέεται με τις συνέπειες που επέφερε στον υφιστάμενο πολεοδομικό σχεδιασμό

η απόφαση ΣτΕ Ολ. 3661/2005⁶, ο διοικητικός δικαστής καλείται να αξιοποιήσει τον θεμιτό δημιουργικό του ρόλο, ώστε να αποτραπεί ο όποιος κίνδυνος υποβάθμισης του περιβάλλοντος από ενδεχόμενη ανατροπή μακροχρόνιων κανονιστικών ρυθμίσεων και διοικητική ή νομοθετική αντικατάστασή τους με δυσμενέστερες για το περιβάλλον ρυθμίσεις. Συναφώς, ο συνδυασμός της νομολογίας περί περιβαλλοντικού κεκτημένου με τη δυνατότητα προστασίας πραγματικών καταστάσεων που, για μακρό χρονικό διάστημα, καλοπίστως εκλαμβάνονταν ως νόμιμες αποτελεί μια αξιόλογη προοπτική⁷.

Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος

*Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής
Πανεπιστημίου Αθηνών*

(4) Βλ. και Σ-Ε Βέτσινα, ό.π., σ. 777 επ..

(5) Πρβλ. Κ. Γιαννακόπουλου, ό.π., σ. 190 - 191.

(6) Βλ. Απ. Παπακωνσταντίνου, ό.π..

(7) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, ό.π., σ. 190.

