



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 34/2008

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 22^{ας} Ιανουαρίου 2008

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος.

Μέλη: Πασχάλης Κισσούδης, Νικ. Μαυρίκας, Ιωαν. Τρίαντος,
Αλέξ. Καραγιάννης, Ιωαν. Διονυσόπουλος,
Ανδρ. Χαρλαύτης, Παναγ. Παναγιωτουνάκος και Βασιλική
Πανταζή, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος: Υπ' αριθμ. 57736/11-12-2007 έγγραφο Δ/σης
Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α., Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη ερωτήμ.: Εάν στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας, από τον οικείο Γενικό
Γραμματέα της Περιφέρειας, των πράξεων των αιρετών οργάνων
των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α. καθώς και προκειμένης εξέτασης
προσφυγών ιδιωτών κατά των ανωτέρω πράξεων, είναι
αναγκαία η έκδοση σχετικής πράξεως και μετά την παρέλευση
άπρακτων των σχετικών αποκλειστικών προθεσμιών προς
έκδοση αποφάσεως, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις
των άρθρων 149 παραγρ. 1 και 2 και 150 παραγρ. 2 του Κώδικα
Δήμων και Κοινοτήτων.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως:

Ι.α. Από το άρθρο 149 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτικός νόμος 3463/2006, Α-114) ορίζονται τα εξής :

«1. Οι αποφάσεις των δημοτικών συμβουλίων, της δημαρχιακής επιτροπής και των οργάνων διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν : α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ) αγορά και εκποίηση ακινήτων, δ) κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, ε) επιβολή φόρων, τελών, δικαιωμάτων, στ) τη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, περιλαμβανομένων και των προγραμματικών, ζ) τη σύναψη συμβάσεων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 222 και 223, η) τη σύναψη δανείων και θ) τη διενέργεια τοπικού δημοψηφίσματος, αποστέλλονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συνεδρίαση. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει.

2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί».

β. Στο άρθρο 150 του ανωτέρω Κώδικα, διαλαμβάνονται τα ακόλουθα :

«1.α. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.

β. Η προσφυγή μπορεί να στρέφεται και κατά παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των ανωτέρω οργάνων. Στην περίπτωση αυτή η προσφυγή ασκείται εντός δεκαήμερου μετά την παρέλευση άπρακτης της ειδικής προθεσμίας του, τυχόν, τάσσει

- " ο νόμος προς έκδοση της οικείας πράξεως. Σε διαφορετική περίπτωση μετά την
 " παρέλευση τριμήνου από την υποβολή της σχετικής αίτησης του ενδιαφερόμενου.
 " 2. Ο Γενικός Γραμματέας αποφαινεται επί της προσφυγής, εντός αποκλειστικής
 " προθεσμίας ενός (1) μηνός από την υποβολή της. Αν παρέλθει η ανωτέρω προθεσμία
 χωρίς να εκδοθεί απόφαση θεωρείται ότι η προσφυγή έχει απορριφθεί».

γ. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 151 του ίδιου Κώδικα «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής».

II.αί. Σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 149 του Κ.Δ.Κ. υπόκεινται σε «προληπτικό» έλεγχο νομιμότητας, από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, περιοριστικά μνημονευόμενες κατηγορίες αποφάσεων των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, των δημαρχιακών επιτροπών, καθώς και των οργάνων διοίκησης των ν.π.δ.δ. των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α. και των ιδρυμάτων τους. Παραλλήλως, από την αυτή διάταξη, παρέχεται δυνατότητα στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας προς αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας και των λοιπών αποφάσεων των προειρημένων συλλογικών οργάνων, καθώς και εκείνων που εκδίδονται από τα μονομελή αιρετά όργανα.

ii. Εξάλλου, ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, σύμφωνα με την προμνημονευθείσα διάταξη του άρθρου 150 Κ.Δ.Κ. μπορεί να ασκηθεί ειδική διοικητική προσφυγή, από οποιοδήποτε έχει έννομο συμφέρον, κατά των πράξεων των προαναφερθεισών συλλογικών οργάνων διοίκησης των Πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α., καθώς και κατά των μονομελών οργάνων Αυτών.

β. Τόσο στο πλαίσιο του «προληπτικού» και αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας, κατ' άρθρο 149 παρ. 1 και 2 Κ.Δ.Κ., όσο και επί της ασκούμενης, υπό του ιδιώτου, προσφυγής ο Γενικός Γραμματέας οφείλει να ελέγξει τη νομιμότητα της πράξεως ή να αποφανθεί επί της προσφυγής εντός αποκλειστικής προθεσμίας (20 ημερών από την περιέλευση της απόφασεως επί «προληπτικού» ελέγχου, 30 ημερών από τη δημοσίευση ή την έκδοση της πράξεως επί αυτεπάγγελτου και ενός μηνός από την υποβολή της προσφυγής).

γί. Επισημαίνεται, ότι, κατά των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα επί «προληπτικού» και αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας, καθώς και των αποφάσεων Αυτού, επί των ειδικών διοικητικών προσφυγών ιδιωτών, παρέχεται ευχέρεια περαιτέρω

προσβολής τους, για λόγους νομιμότητας, επίσης, ενώπιον Ειδικής (Τριμελούς) Επιτροπής, από οιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, εντός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της, ή αφότου έλαβε γνώση αυτής (άρθρα 151 και 152 Κ.Δ.Κ.).

ii. Η ανωτέρω προσφυγή της Ειδικής Επιτροπής, καίτοι δι' αυτής προσάπτεται σφάλμα στην απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, δεν έχει το χαρακτήρα γνησίου «ενδίκου μέσου», δοθέντος, ότι στο πλαίσιο αμιγώς διοικητικής διαδικασίας μόνον ως στάδιο, οιονεί δευτεροβάθμιας κρίσης, θα ήταν δυνατόν να νοηθεί.

iii. Επίσης, στην περίπτωση «προληπτικού» ή αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 149 Κ.Δ.Κ. και εφόσον συντρέξει ακυρωτική κρίση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, η απόφασή του μπορεί να προσβληθεί, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής και από τα οικεία συλλογικά όργανα (Δήμους, Κοινότητες, ν.π.δ.δ. πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α., Ιδρύματα και Συνδέσμους), καθώς και από Δημάρχους ή Προέδρους Κοινοτήτων (κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 149), ενόψει του γεγονότος, ότι δικαίωμα προσφυγής παρέχεται στον έχοντα έννομο συμφέρον, χωρίς ειδικότερη αναφορά στην νομιμοποίηση συγκεκριμένου υποκειμένου. Αντιθέτως, χρησιμοποιείται η λέξη «οποιοσδήποτε», η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι αποκλείει τα συλλογικά και μονομελή όργανα των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α.

Το ίδιο θα πρέπει να ισχύσει και για τα προμνημονευθέντα συλλογικά και μονομελή όργανα, προκειμένης ακυρωτικής αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, επί ειδικής διοικητικής προσφυγής ιδιώτου κατά το άρθρο 150 Δ.Κ.Κ.

δ. Περαιτέρω από το άρθρο 16 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α-45) ορίζεται ότι :

«Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη, αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις
 " εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε χρονολογία, καθώς και υπογραφή του αρμόδιου
 " οργάνου. Στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται, επίσης, η τυχόν δυνατότητα
 " άσκησής της, κατ' άρθρο 25, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, γίνεται
 " δε μνεία του αρμόδιου για την εξέτασή της οργάνου, της προθεσμίας, καθώς και των
 συνεπειών παράλειψης της άσκησής της.....».

ε. Κατά πάγια νομολογιακή παραδοχή, επί ειδικών διοικητικών προσφυγών, για τις οποίες το απαφαινόμενο όργανο οφείλει να προέλθει στην έκδοση της απόφασής του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, η παρέλευση αυτής άπρακτης συνεπάγεται εξάντληση της αντίστοιχης αρμοδιότητός του. Συνεπώς τυχόν εκδιδόμενη απόφαση,

μετά την πάροδο της σχετικής αποκλειστικής προθεσμίας είναι ακυρωτέα, ως αναρμοδίως, κατά χρόνο, εκδοθείσα (Σ.τ.Ε. 1530/2006, 637/2002, 2484/2001 κ.α.).

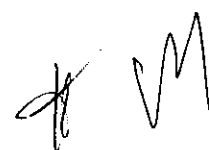
III.αι. Σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 149 του Κ.Δ.Κ., τόσο επί του προεκτεθέντος «προληπτικού», όσο και επί του αυτεπαγγέλτου ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α., προβλέπεται, ότι «ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, " εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και " εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει, ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει».

ii. Από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει, ότι σε κάθε περίπτωση, είτε κρίνεται η ελεγχόμενη πράξη νόμιμη, είτε παράνομη, πρέπει να εκδίδεται, αντίστοιχου περιεχομένου, απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Η μέχρι τώρα κρατούσα πρακτική, σύμφωνα με την οποία, όταν η πράξη εθεωρείτο νόμιμη, δεν εξεδίδετο απόφαση, με την αντίληψη, ότι δια της παρόδου απράκτου της σχετικής αποκλειστικής προθεσμίας παραπομπής στην επιτροπή, από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, ετεκμαίρετο η νομιμότητα, δεν φαίνεται, πλέον να επιστηρίζεται στην προμνημονευθείσα διάταξη του άρθρου 149 Κ.Δ.Κ. Τούτο, διότι, η διάταξη αυτή απαιτεί, αδιακρίτως, δηλαδή, σε κάθε περίπτωση, την έκδοση σχετικής απόφασης με την αυτονόητη, μόνον, επισήμανση (τελευταίο εδάφιο), ότι, όταν κρίνεται παράνομη ο Γενικός Γραμματέας ακυρώνει την πράξη.

iii. Η άποψη αυτή ενισχύεται και εκ του γεγονότος, ότι, τυχόν τεκμαιρόμενη σιωπηρή έγκριση, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, δοθέντος, ότι αυτός συντρέχει και εντεύθεν υφίσταται εκτελεστή διοικητική πράξη, μόνο στις περιπτώσεις έκδοσης ακυρωτικής αποφάσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1676/1988).

iv. Εξάλλου, το γεγονός, ότι η παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας, η οποία καθιστά το αποφαινόμενο όργανο κατά χρόνο αναρμόδιο, μη δυνάμενο, ως εκ τούτου, να προέλθει στην ακύρωση, ως μη νόμιμων, των αποφάσεων των οικείων αιρετών οργάνων, δεν συνεπάγεται, αναγκαίως, ενόψει και των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ασφάλειας δικαίου, απαλλαγή εκ της υποχρεώσεως προς έκδοση σχετικής πράξης με την οποία θα διαπιστούται η νομιμότητα των εν λόγω αποφάσεων.

Προς τούτο θα πρέπει να συνεκτιμηθεί, ότι και οι διαπιστωτικές πράξεις δεν στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα (Σ.τ.Ε. 3189/1987 και 3160/1983), ενώ, παράλληλως, η έκδοσή τους παρίσταται επιβεβλημένη για την επέλευση των περαιτέρω εννόμων συνεπειών (Σ.τ.Ε. 2858/1985), ως συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον,



σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 151 του Κ.Δ.Κ. παρέχεται δυνατότητα προσβολής των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ίδιου Κώδικα.

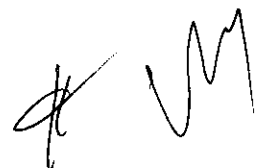
β. Κατ' ακολουθία, σε περίπτωση παρέλευσης της προειρημένης εικοσαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, στο πλαίσιο του «προληπτικού» ή αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας που ασκείται, κατ' άρθρο 149 του Κ.Δ.Κ., από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και παρά την αδυναμία έκδοσης ακυρωτικής πράξεως, το ανωτέρω όργανο, στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής διοίκησης, δεν απαλλάσσεται της υποχρέωσης έκδοσης διαπιστωτικού χαρακτήρα απόφασης από την οποία θα προκύπτει η τεκμαιρόμενη νομιμότητα της εξελεγχθείσης αποφάσεως των αιρετών οργάνων του οικείου Ο.Τ.Α.

IV.αι. Όπως προκύπτει από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 150 του Κ.Δ.Κ. οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στον Γενικό Γραμματέα και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.

ii. Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 2 της ανωτέρω διατάξεως, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας αποφαινεται επί της προσφυγής, εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός (1) μηνός από την υποβολή της. Αν παρέλθει η ανωτέρω προθεσμία χωρίς να εκδοθεί απόφαση θεωρείται ότι η προσφυγή έχει απορριφθεί.

βi. Υπό το δεδομένο της καθιέρωσης, υπό του νόμου ρητού τεκμηρίου σιωπηρής απόρριψης της κρίσιμης προσφυγής, μετά την παρέλευση απράκτου της προμνημονευθείσης αποκλειστικής προθεσμίας, δεν είναι αναγκαία η έκδοση, εκ του λόγου αυτού, σχετικής απορριπτικής αποφάσεως.

ii. Παρά ταύτα, στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής διοίκησης και της γενικότερης αρχής που συνάγεται από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σε συνδυασμό με τη δυνατότητα, κατά τη μνημονευθείσα, ήδη, διάταξη του άρθρου 151 του Κ.Δ.Κ., περαιτέρω προσβολής της αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του αυτού Κώδικα, εντός προθεσμίας ενός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου συνέτρεξε το στοιχείο της γνώσης αυτής, ο Γενικός Γραμματέας οφείλει να ενημερώνει, εγγράφως, τον προσφυγόντα, περί της



τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της ειδικής διοικητικής προσφυγής, λόγω παρέλευσης της σχετικής μηνιαίας αποκλειστικής προθεσμίας χωρίς την έκδοση σχετικής απόφασής Του.

V. Κατ' ανακεφαλαίωση των προεκτεθεισών σκέψεων, το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ότι σε περίπτωση παρέλευσης απράκτων των αποκλειστικών προθεσμιών, προς ακύρωση πράξεων των αιρετών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, στο πλαίσιο «προληπτικού» ή αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας τούτων, κατ' άρθρο 149 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, υφίσταται, στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής διοίκησης, υποχρέωση προς έκδοση διαπιστωτικού χαρακτήρα απόφασης για την τεκμαιρόμενη νομιμότητά τους.

Προκειμένης, εξάλλου, προσφυγής, κατ' άρθρο 150 παρ. 2 του αυτού Κώδικα και σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της αντίστοιχης αποκλειστικής προθεσμίας, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας οφείλει, για λόγους που υπαγορεύονται, επίσης, από την τήρηση των αρχών της χρηστής διοίκησης, να ενημερώσει τον προσφυγόντα για την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής του.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα .28.11/2008

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Πουλάκος

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Ο Εισηγητής

Νικόλαος Μαυρίκας

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

