

Πρωτ.

26828
12 ΑΠΡ. 2001

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 142/2001

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίαση της 13^{ης} Μαρτίου 2001

Σύνοψη :

- Πρόεδρος** : Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.
- Νομικοί Σύμβουλοι** : Ηλ. Παπαδόπουλος, Κ. Μπακάλης,
Χαρ. Παλαιολόγου, Β. Κοντόλαιμος,
Φ. Τάτσης, Ν. Κανιούρας.
- Εισηγήτρια** : Παναγιώτα Δασκαλέα - Ασημακοπούλου,
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
- Αριθμ. Ερωτήματος** : Αριθμ. Πρωτ. Δ10-Α/Φ405/16356/19-12-2000
έγγραφο της Δ/νσης Λατομείων Μαρμάρων
και Αδρανών Υλικών του Υπ. Ανάπτυξης.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται :

1) Εάν ο Υπουργός οφείλε να μην εξετάσει την ασημεία ενώπιόν του προσφυγή του συνεταιρισμού "Νέα Μαρμαροδομή ΣΠΕ" κατά της με αρ. 2047/18-4-2000 αποφάσεως του Γεν. Γραμμ. Περιφέρειας Αν. Μακ. Θράκης.

2) Εάν ο Υπουργός κατά το στάδιο της εξετάσεως της εν λόγω προσφυγής του συνεταιρισμού είχε υποχρέωση να καλέσει σε ακρόαση την εταιρεία "Βασλής & Σία Ο.Ε.", στην οποία ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας, μετά την θέση στο αρχείο σχετικών αιτήσεων του συνεταιρισμού, χορήγησε συναίνεση διερευνητικών εργασιών στον ίδιο λατομικό χώρο.

3) Εάν ο Υπουργός νομίμως έκρινε ότι, η καθυστέρηση συμπλήρωσης των φακέλων των εν λόγω αιτήσεων του συνεταιρισμού με την απαιτούμενη εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών όρων δεν οφείλετο σε υπαιτιότητα αυτού.



Στο παραπάνω ερώτημα το Ε΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ομοφώνως ως ακολούθως :

I. Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει το εξής ιστορικό :

Με τις από 29-3-1991 και 12-2-1992 αιτήσεις του, ο συνεταιρισμός "ΝΕΑ ΜΑΡΜΑΡΟΔΟΜΗ Σ.Π.Ε." προς τη Δ/ση Βιομηχανίας & Ορυκτού Πλούτου της Νομ.Δράμας ζήτησε τη χορήγηση συναινέσεως διενέργειας ερευνητικών εργασιών για τη διαπίστωση της υπάρξεως μαρμάρων σε δύο δημόσιους λατομικούς χώρους στη θέση "Μίρνου" του Δήμου Κ.Νευροκοπίου Ν.Δράμας. Με την με αρ.3182/11-6-1999 απόφαση του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας Ανατ.Μακεδονίας – Θράκης δόθηκε προθεσμία μέχρι 20-8-1999 στους ενδιαφερόμενους, των οποίων οι αιτήσεις χορήγησης συναίνεσης εκκρεμούσαν μέχρι το 1992, για τη συμπλήρωση των φακέλλων τους.

Με την με αρ. Α.Π.6509/1-12-99 απόφαση του Γεν.Γραμμ. Περιφέρειας τέθηκαν στο αρχείο όλες οι αιτήσεις, περιλαμβανομένων και αυτών του συνεταιρισμού, που υποβλήθηκαν μέχρι 31-12-92, των οποίων οι φάκελλοι δεν συμπληρώθηκαν με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προς έκδοση της σχετικής αποφάσεως χορηγήσεως συναινέσεως. Κατά της αποφάσεως αυτής ο συνεταιρισμός άσκησε την από 14-1- 2000 ένστασή του.

Με την με αρ.2047/18-4-2000 απόφασή του ο παραπάνω Γεν.Γραμμ. Περιφέρειας : α) απέρριψε την εν λόγω ένσταση του συνεταιρισμού, αφού έκρινε ότι παρήλθε ο χρόνος συμπλήρωσης των φακέλλων των αιτήσεων του με ευθύνη αυτού, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η έκδοση των σχετικών αποφάσεων, β) έθεσε στο αρχείο τις παραπάνω αιτήσεις του συνεταιρισμού και γ) όρισε ότι κατά της απόφασης αυτής μπορεί να υποβληθεί προσφυγή στο Υπουργείο Ανάπτυξης μέσα σε 30 ημέρες από την κοινοποίησή της. Κατά της αποφάσεως αυτής ο συνεταιρισμός άσκησε την από 11-5-2000 προσφυγή του ενώπιον του Υπουργού Ανάπτυξης.

Εν τω μεταξύ, με την με αρ.27/Φ4067/18-7-2000 απόφασή του ο Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας συνήνεσε στη διενέργεια ερευνητικών εργασιών από την "Βασλής Ο.Ε." στον ίδιο λατομικό χώρο με τις αιτήσεις του συνεταιρισμού.

Όπως αναφέρεται στο με αρ.114/1-8-2000 ενημερωτικό σημείωμα της αρμόδιας Δ/σης Ανάπτυξης και Σχεδιασμού της Περιφέρειας Ανατ.Μακεδονίας – Θράκης προς τον Υπουργό Ανάπτυξης - όπου εκτίθενται οι απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής του συνεταιρισμού - και το με αρ.5572/13-9-99 συνοδευτικό υπόμνημα της ίδιας υπηρεσίας, ο ενλόγω συνεταιρισμός υπέβαλε νέα τοπογραφικά διαγράμματα, εγγυητικές επιστολές, και μελέτη περιβαλλοντικών όρων, εντός της παραπάνω ταχθείσας προθεσμίας.

Ο Υπ.Ανάπτυξης με την με αρ.Δ10-Α/Φ405/11351/11-9-2000 απόφασή του απεδέχθη την εν λόγω προσφυγή, αφού έκρινε ότι : α) ο συνεταιρισμός υπέβαλε μέσα στην ταχθείσα προθεσμία τα ζητηθέντα δικαιολογητικά (νέα σχεδιαγράμματα, εγγυητικές επιστολές και μελέτες περιβαλλοντικών όρων),όπως προκύπτει από το Α.Π.5572/13-9-99 υπόμνημα της Δ/σης Σχεδιασμού και Ανάπτυξης της Περιφέρειας και β) η καθυστέρηση συμπλήρωσης των φακέλλων του με την απαιτούμενη εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών όρων δεν οφείλετο σε υπαιτιότητα αυτού.

II.1) Επί του πρώτου σκέλους του ερωτήματος :

A) α) Οι διατάξεις του άρθρου 10 παρ.1 του Ν.669/77 (ΦΕΚ Α' 241) "Περί εκμεταλλεύσεως λατομείων" ορίζουν ότι : "Ερευνητικά ή άλλα εργασία αποσκοπούσαι εις την διαπίστωσιν της υπάρξεως ... μαρμάρων διεξάγονται άνευ της υπό των διατάξεων του παρόντος Νόμου, απαιτουμένης αδειας εκμεταλλεύσεως, εφ'όσον δια την τοιαύτην έρευναν συναινεί ο ιδιοκτήτης του εδάφους, εφ'ού ήθελον διεξαχθή αύται, ... Εφ'όσον ιδιοκτήτης της ερευνητέας εκτάσεως είναι το Δημόσιον, την κατά τα άνω συναίνεσιν παρέχει ο αρμόδιος Νομάρχης." Οι δε διατάξεις του άρθρου 22 παρ.1 εδ.β' του παραπάνω νόμου ορίζουν ότι : "... Η εκμίσθωσις και διαχειρίσις των ως άνω λατομείων ενεργείται υπό του αρμοδίου κατά τόπον Νομάρχου, κατά των απορριπτικών πράξεων του οποίου επιτρέπεται προσφυγή ασκουμένη εντός προθεσμίας ενός μηνός από της κοινοποιήσεως ταύτης ενώπιον του Υπουργού Βιομηχανίας και Ενεργείας, όστις αποφαινεται περί ταύτης κρίνων και ουσία."

Επίσης, οι διατάξεις της παρ.1 εδ.β' και της παρ.3 του άρθρου 17 του Π.Δ.285/79, ορίζουν ότι : "...Επί πλειόνων αιτουμένων συναίνεσιν διά την διενέργειαν ερευνητικών εργασιών, εις τον αυτόν χώρον, προτιμάται ο πρώτος υποβολών εις την αρμοδιάν Νομαρχίαν την σχετικήν αίτησιν...". "Κατά την διάρκειαν του χρόνου ισχύος της συναίνεσεως ή το αργότερον εντός τριών μηνών από της λήξεως τούτου, δικαιούται μόνον ο διενεργήσας την έρευναν να ζητήσει τη μίσθωσιν της εκτάσεως, δι'απευθείας συμβάσεως...".

β) Οι διατάξεις του άρθρου 3 Ν.2218/94 (άρθρο 8 Π.Δ.30/1996) ορίζουν ότι : "Η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων νομαρχιακού επιπέδου ανήκει στις Ν.Α.. Στις Ν.Α. περιέρχονται όλες οι σχετικές αρμοδιότητες των Νομαρχών και των νομαρχιακών υπηρεσιών, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες σε θέματα δημόσιας περιουσίας και τις αρμοδιότητες ...".

Οι δε διατάξεις του άρθρου 4 παρ.2 εδ.β' Ν.2240/94 ορίζουν ότι : "Ο περιφερειακός Διευθυντής προϊσταται των πολιτικών κρατικών υπηρεσιών του νομού ή της νομαρχίας οι οποίες ασκούν τις κρατικές αρμοδιότητες που δεν περιέρχονται στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν.2214/94". Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 Ν.2399/96 σύμφωνα με το οποίο : "1. Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργούνται οι θέσεις των περιφερειακών διευθυντών της παρ.2 του άρθρου 4 του Ν.2240/1994 ... 2. Οι αρμοδιότητες του περιφερειακού διευθυντή περιέρχονται στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας ..."

Οι δε διατάξεις του άρθρου 1 παρ.2 τελ.εδάφιο Ν.2503/97 (ΦΕΚ Α' 107) ορίζουν ότι : "Οι διατάξεις του άρθρ.8 του Ν.3200/1955 (ΦΕΚ Α' 97) εφαρμόζονται αναλόγως και για τις πράξεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Οι σχετικές προσφυγές ασκούνται ενώπιόν του κατά περίπτωση αρμοδίου υπουργού". Εξάλλου οι διατάξεις του άρθρου 8 του Ν.3200/1955 (ΦΕΚ Α' 97) ορίζουν ότι : "1. Κατά των αποφάσεων του Νομάρχη επιτρέπεται εις πάντα ενδιαφερόμενο προσφυγή δια παράβασιν νόμου ενώπιον του αρμοδίου υπουργού εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάκοντα ημερών ...".

γ) Οι διατάξεις του άρθρου 24 Κώδ.Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν ότι : "1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος μπορεί για οποιοδήποτε λόγο, με αίτησή του να ζητήσει, από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας...)". Οι δε διατάξεις του άρθρ.25 Κώδ.Διοικητικής Διαδικασίας :

"1. Οπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί, με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία, να ζητήσει, κατά περίπτωση, την ακύρωση ή την τροποποίηση της πράξης. 2. Το διοικητικό όργανο, ανάλογα με την πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων, είτε εξετάζει μόνο τη νομιμότητα της πράξης... (ειδική διοικητική προσφυγή), είτε εξετάζει τόσο τη νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή (ενδικοφανής προσφυγή) ..."

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 16 Κώδ. Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν ότι : "1. Στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται επίσης, η τυχόν δυνατότητα άσκησης της, κατ'άρθρο 25 ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, γίνεται δε μνεία του αρμοδίου οργάνου, της προθεσμίας καθώς και των συνεπειών παράλειψης της άσκησής της. Προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με τις προαναφερόμενες πληροφορίες της υπηρεσίας δεν μπορεί να παράγει συνέπειες σε βάρος του προσφεύγοντος. Η παράλειψη αναφοράς των εφαρμοζομένων διατάξεων, καθώς και των κατά τη δεύτερη περίοδο στοιχείων, δεν συνεπάγεται ακυρότητα της πράξης."

δ) Οι διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 63 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζουν ότι : "3. Στις περιπτώσεις που υπό το νόμο προβλέπεται, κατά της πράξης ή της παράλειψης, διοικητική προσφυγή, η οποία ασκείται ενώπιον του ίδιου ή ιεραρχικώς προϊσταμένου ή άλλου ειδικώς κατεστημένου, οργάνου, και συνεπάγεται τον έλεγχο της πράξης ή της παράλειψης κατά το νόμο και την ουσία (ενδικοφανής προσφυγή), το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται για την ενδικοφανή προσφυγή ... Το απαράδεκτο του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, δεν ισχύει αν η αρμόδια διοικητική αρχή παρέλειψε να ενημερώσει πλήρως τον ενδιαφερόμενο, τόσο για την υποχρέωση, όσο και για τους όρους, άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής".

Οι δε διατάξεις του άρθρου 45 παρ.2 Π.Δ.18/89 Κωδ. νόμων για το ΣΤΕ: "2. Η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη αν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο ενδικοφανής προσφυγή, που ασκείται κατά νόμο μέσα σε ορισμένη προθεσμία ενώπιον του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη ή άλλου οργάνου και καθιστά δυνατή την επανεξέταση της υπόθεσης κατ'ουσίαν. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής. Αν παρέλθει η προθεσμία που τάσσει τυχόν ειδικώς ο νόμος για την έκδοση αποφάσεως επί της ανωτέρω προσφυγής ή, σε περίπτωση που δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία, αν παρέλθει άπρακτο τρίμηνο από την υποβολή της προσφυγής, η αίτηση ακυρώσεως ασκείται κατά της τεκμαιρόμενης, από την πάροδο της προθεσμίας, απορρίψεως της προσφυγής...".

Β) Από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα :

α) Από τις παραπάνω διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 10 και της παρ.1 εδ.β' του άρθρ.22 του Ν.669/77, της παρ.1 εδ.β' και της παρ.3 του άρθρ.17 του Π.Δ.285/79 ότι η χορήγηση συναινέσεως ερευνητικών εργασιών που αποσκοπούν στην διαπίστωση της υπάρξεως μαρμάρων σε δημόσια λατομεία μαρμάρων αποτελεί πράξη που ανάγεται στη διαχείριση αυτών, από δε τις διατάξεις των άρθρων 3 Ν.2214/94, 4 παρ.2 εδ.β' Ν.2240/94 και 14 Ν.2399/96, ότι η αρμοδιότης διαχειρίσεως των αποτελούντων δημόσια περιουσία, δημοσίων λατομείων δεν μετεβιβάσθη στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, αλλά ανήκει στο Γεν.Γραμ.Περιφέρειας, ασκουμένη δια των περιφερειακών υπηρεσιών του Υπουργείου Ανάπτυξης (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. Τμ.Δ' 102/97).

β) Η προβλεπόμενη από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 1 παρ.2 Ν.2503/97 ειδική διοικητική προσφυγή κατά των εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων του Γεν.Γραμ.Περιφ. ενώπιον του Υπουργού, ο οποίος ελέγχει μόνο τη νομιμότητα αυτών, χωρεί εφόσον δεν προβλέπεται η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξης (Ε.Σπηλιωτόπουλος Εγχ. Διοικ. Δικ. 10^η έκδ., παρ.303 σελ. 297- 302).

Κατά πάγια δε αρχή του Διοικητικού δικαίου και σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 25 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ενδικοφανής προσφυγή είναι προσφυγή την οποία ο νόμος έχει διαμορφώσει κατ'ανάλογο τρόπο προς το ένδικο μέσο, με την διαφορά ότι εγείρεται ενώπιον διοικητικού οργάνου και όχι δικαστηρίου, την προβλέπει ρητά, καθορίζει προθεσμία ασκήσεώς της, το όργανο στο οποίο υποβάλλεται καθώς και τη διαδικασία που ακολουθείται, με αυτήν δε παρέχεται μείζων προστασία στον πολίτη, καθόσον με αυτή επιτυγχάνεται και ο κατ'ουσίαν έλεγχος της προσβαλομένης πράξεως.

Η προβλεπόμενη από την παραπάνω ισχύουσα ειδική διάταξη του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77 προσφυγή, ασκουμένη εντός προθεσμίας 30 ημερών ενώπιον του Υπουργού, κατά των απορριπτικών πράξεων του Γεν.Γραμ.Περιφέρειας εκδομένων κατά την αρμοδιότητά του διαχείρισης δημοσίων λατομείων μαρμάρων, εν προκειμένω χορήγησης συναινέσεως ερευνητικών εργασιών, επί της οποίας ο Υπουργός αποφαινεται κρίνων και ουσία, αποτελεί ενδικοφανή προσφυγή (ΣΕ 3687/1983, 1749/84).

γ) Από δε τις διατάξεις του άρθρου 24 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ότι εφόσον σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, κατά των απορριπτικών πράξεων του Γεν.Γραμ.Περιφ. προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77, δεν χωρεί κατ'αυτής ένσταση.

δ) Η δυνατότητα μείζονος προστασίας που παρέχει η ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να εξαντληθεί πριν ασκηθεί το ένδικο μέσο της προσφυγής ουσίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, (εάν ο προσφεύγων αξιώνει ίδια δικαιώματα λατομείας), ή της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, (εάν ο αιτών επικαλείται βλάβη ως τρίτος ΣΕ 159/2000).

Προσφυγή ουσίας ή αίτηση ακυρώσεως κατά τα παραπάνω άρθρα 63 παρ.3 Κώδ. Διοικ. Δικ. και 45 παρ.2 Π.Δ 18/89 Κώδ. νόμων για το ΣτΕ αντίστοιχα, ασκείται παραδεκτώς στην πρώτη περίπτωση, επιτρεπτώς στη δεύτερη, μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της ενδικοφανούς προσφυγής (που αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη) ή της σιωπηράς αρνήσεως που τεκμαίρεται με την άπρακτη πάροδο τριμήνου ή άλλης τυχόν ειδικής προθεσμίας. Από δε τις διατάξεις των άρθρων 63 παρ.6 και 7 Κωδ.Διοικ.Δικ. και 45 παρ.2 Κωδ.Νόμ. ΣτΕ, προκύπτει ότι η διοίκηση μπορεί και μετά την τεκμαιρόμενη απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής να επιληφθεί της υποθέσεως και να εξετάσει την προσβαλλόμενη πράξη κατά τον νόμο και την ουσία.

Κατά πάγια δε νομολογία, προκειμένου να καταστεί δυνατή η τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας, η αρμόδια διοικητική αρχή υποχρεούται να γνωστοποιεί στο πρόσωπο, στο οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή εκτελεστή πράξη, ότι κατά της πράξης αυτής προβλέπεται από το νόμο ενδικοφανής προσφυγή, την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί αυτή, καθώς και το όργανο ενώπιον του οποίου πρέπει να ασκηθεί, η γνωστοποίηση δε αυτή πρέπει να γίνεται είτε με την υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή, εκτελεστή διοικητική πράξη, είτε με το έγγραφο κοινοποιήσεως της πράξης αυτής. Συνέπεια τούτου είναι ότι, αν η αρμόδια διοικητική αρχή δεν τηρήσει την υποχρέωσή της αυτή, η παράλειψη άσκησης ή η μη προσήκουσα άσκηση από τον ενδιαφερόμενο κατά της βλαπτικής γ'αυτὸν πράξης, εντός της προς τούτο τασσομένης προθεσμίας, της υπό του νόμου προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής δεν καθιστά για το λόγο τούτο, απαράδεκτο το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ή της αίτησης ακυρώσεως που αυτός άσκησε (βλ.Ολ.ΣΕ 2892/93 Διδικ.6/581, 1627/1996, 858/1998, 2762/99, Διοικ.Εφ.Αθ., 309/1994, και ΣΕ 1250/94, 1062, 2309/95, Ε.Σπηλιωτόπουλου Εγχ. Διοικ.Δικ. 10^η έκδ. παρ.252 και 473).

Γ) Στην προκείμενη περίπτωση, ο Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας δεν τήρησε την, σύμφωνα με τα παραπάνω, υποχρέωσή του γνωστοποιήσεως στους ενδιαφερόμενους ότι κατά της με αρ.6509/1-12-1999 απορριπτικής πράξης του, χωρεί η ενδικοφανής προσφυγή του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77, του αρμοδίου οργάνου, της προθεσμίας αυτής καθώς και των συνεπειών παραλείψεως ασκήσεώς της. Κατά της ενλόγω πράξης ο συνεταιρισμός άσκησε την μη προβλεπόμενη από τη σχετική λατομική νομοθεσία από 14-1-2000 ένστασή του και όχι την ενλόγω προβλεπόμενη ενδικοφανή προσφυγή, συνεπεία της παραλείψεως του Γεν.Γραμ.Περιφ. να τον ενημερώσει σχετικά.

Η προσβληθείσα ενώπιον του Υπουργού με την από 11-5-2000 προσφυγή, απόφαση του Γεν.Γραμ.Περιφέρειας εξεδόθη μεν επί της ενστάσεως του συνεταιρισμού, δηλ. επί απλής «άτυπης» διοικητικής προσφυγής, πλήν όμως όπως προκύπτει από την ίδια την πράξη, το σώμα, την αιτιολογία της και το επικαλούμενο ληφθέν υπόψη από αυτήν αναλυτικό, λεπτομερέστατο με αρ.510/8-3-2000 ενημερωτικό σημείωμα της αρμόδιας Δ/σης Σχεδιασμού και Ανάπτυξης της Περιφέρειας, αυτή εξεδόθη μετά νέα ουσιαστική έρευνα των συγκεκριμένων αιτήσεων του συνεταιρισμού, και αφορούσε αποκλειστικά τον ίδιο, ενώ η με αρ.6509/1-12-99 απόφαση του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας κατά της οποίας ασκήθηκε η ενλόγω ένσταση,

αφορούσε μία κατηγορία πολλών ενδιαφερομένων στους οποίους περιλαμβάνετο και ο συνεταιρισμός. Συνεπώς η πράξη αυτή του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας δεν αποτελεί "βεβαιωτική πράξη" ως εκδοθείσα μετά νέα ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως (βλ.ΣΕ 3238/1983, 922, 3643/87 Ε.Σπηλιωτόπουλος Εγχ.Διοικ.Δικαίου 10¹ έκδ. παρ.251) και είναι εκτελεστή.

Δ) Δεδομένου ότι, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα πάγια νομολογία, η παράλειψη ασκήσεως της προβλεπόμενης κατά μιας ατομικής πράξης ενδικοφανούς προσφυγής, λόγω μη τήρησης της υποχρεώσεως της διοικητικής αρχής να ενημερώνει σχετικά το πρόσωπο στο οποίο αφορά η πράξη αυτή, δεν καθιστά απαράδεκτη την ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή ουσίας κατά της πράξης αυτής, κατά μείζονα λόγο δεν καθίσταται απαράδεκτη, η ασκηθείσα μη προβλεπόμενη ενλόγω ένσταση του συνεταιρισμού, συνεπεία της μη τήρησης της υποχρεώσεως του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας να τον ενημέρωσει σχετικά με την δυνατότητα άσκησης κατά της πράξης του της προβλεπόμενης από το άρθρο 22 παρ.1 Ν.669/77 ενδικοφανούς προσφυγής, προεχόντως δε, θεραπεύεται η συνεπεία της παραλείψεως αυτής του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας, μη άσκηση από τον συνεταιρισμό της προβλεπόμενης ενλόγω ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξης αυτής.

Επειδή, ο Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας με την με αρ.2047/18-4-2000 απόφασή του, αφού επανεξέτασε ουσία ειδικά και συγκεκριμένα την περίπτωση του συνεταιρισμού, απέρριψε μεν την ένστασή του διότι έκρινε ότι παρήλθε ο χρόνος συμπλήρωσης των φακέλλων των αιτήσεών του με ευθύνη του, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η έκδοση των σχετικών αποφάσεων χορήγησης συναίνεσης και έθεσε στο αρχείο τις αιτήσεις του, όρισε όμως επί της πράξης αυτής ότι μπορεί να υποβληθεί κατ'αυτής προσφυγή στο Υπουργείο Ανάπτυξης μέσα σε χρονικό διάστημα τριάντα ημερών από την κοινοποίησή της, τήρησε δηλ. την παραπάνω υποχρέωσή του γνωστοποίησε της δυνατότητας ασκήσεως κατ'αυτής της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77.

Συνεπώς σύμφωνα με τα προαναφερόμενα η εμπροθέσμως ασκηθείσα από 11-5-2000 προσφυγή του συνεταιρισμού κατά της παραπάνω πράξεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας αποτελεί την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77.

Κατ'ακολουθία όσων προεκτέθηκαν, στο πρώτο σκέλος του τεθέντος ερωτήματος προσηκεί κατά την ομόφωνο γνώμη του Ε' Τμήματος του Ν.Σ.Κ. η απάντηση ότι, η εμπροθέσμως ασκηθείσα ενώπιον του Υπουργού, προσφυγή του συνεταιρισμού «ΝΕΑ ΜΑΡΜΑΡΟΔΟΜΗ ΣΠΕ» κατά της ατομικής αυτής απορριπτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, αποτελεί την προβλεπόμενη από το άρθρο 22 παρ.1 Ν.669/77 ενδικοφανή προσφυγή, και συνεπώς ο Υπουργός όφειλε να την εξετάσει, η δε απόφασή του επ'αυτής παράγει έννομες συνέπειες.

2) Επί του δευτέρου σκέλους του ερωτήματος :

A) Οι διατάξεις του άρθρου 20 παρ.2 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζουν ότι : *“Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του”*.

Οι δε διατάξεις του άρθρου 6 παρ.1 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν ότι : *“Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα...”*

Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης συνίσταται στη δυνατότητα του διοικουμένου, πριν από την έκδοση δυσμενούς γι'αυτόν διοικητικής πράξης, να διατυπώνει τις απόψεις του, ύστερα από σχετική κλήση του από το διοικητικό όργανο. Το δικαίωμα αυτό είχε καθιερωθεί από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, (ΣΕ 1009, 3039/1972) προβλέπεται από το παραπάνω άρθρο 20 παρ.2 του Συντ. και η άσκησή του ρυθμίζεται από τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 6 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Διαδικασίας. (Ε.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 10η εκδ.παρ.159).

Δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως έχει μόνο ο “ενδιαφερόμενος”, ο φορέας δηλ. των δικαιωμάτων ή συμφερόντων σε βάρος των οποίων “λαμβάνεται” (και όχι απλώς αντανακλά) μια διοικητική ενέργεια ή μέτρο. Τρίτοι (με τις εξαιρέσεις των σχέσεων κατά νόμον επιμέλειας) δεν δικαιούνται σε προηγούμενη ακρόαση (Π.Δαγτόγλου Δ' έκδοση – Γενικό Διοικητικό Δίκαιο 1997 σελ.292 παρ.631).

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως αναφέρεται αμέσως στο πρόσωπο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του οποίου προκαλείται διοικητική ενέργεια ή λαμβάνεται διοικητικό μέτρο, υφίσταται δε υποχρέωση της Διοικήσεως πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του προσώπου αυτού, να το καλεί να εκφράσει τις απόψεις του για να υποστηρίξει τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του αυτά. Αντίθετα, όταν δεν επιβάλλεται δυσμενές μέτρο στρεφόμενο αυτό καθαυτό εναντίον του και μάλιστα συναπτόμενο με δική του συμπεριφορά, δεν υφίσταται υποχρέωση της Διοικήσεως να το καλέσει σε προηγούμενη ακρόαση (ΣΕ 3808/89).

Κατά δε την εκδίκαση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 22 παρ.1 Ν.669/77, ελέγχεται νόμω και ουσία η προσβαλομένη απορριπτική πράξη του Γεν.Γραμ.Περιφέρειας επί των αιτήσεων του συνεταιρισμού, κρίνεται το δικαίωμα χορήγησης συναινέσεως του προσφεύγοντος αυτοτελώς και όχι σε σχέση με τρίτους, μη προβλεπόμενης από την παραπάνω διάταξη παρεμβάσεως επί της προσφυγής του συνεταιρισμού ή κλήσεως σε ακρόαση να εκφράσει τις απόψεις του επ'αυτής, τρίτου υποβαλλόντος σχετική αίτηση για τον ίδιο λατομικό χώρο.

Συνεπώς, κατά το στάδιο της ενώπιον του Υπουργού εξετάσεως της ενλόγω ενδικοφανούς προσφυγής του συνεταιρισμού “ΝΕΑ ΜΑΡΜΑΡΟΔΟΜΗ ΣΠΕ”, δεν θεμελιώνεται δικαίωμα τρίτου προσώπου – εν προκειμένω της εταιρείας “ΒΑΣΛΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.”-, προηγούμενης ακροάσεως της για να εκφράσει τις απόψεις της επί της προσφυγής του συνεταιρισμού, καθόσον με την απόφαση επ'αυτής δεν προκαλείται ενέργεια ούτε επιβάλλεται μέτρο σε βάρος της εν λόγω εταιρείας.

Περαιτέρω, με τις παραπάνω διατάξεις της παρ.1 εδ.β' και της παρ.3 του άρθρου 17 του Π.Δ.285/79, παρέχεται δικαίωμα προτιμήσεως (προτεραιότητας) στον συνεταιρισμό, που υπέβαλε πρώτος τις σχετικές αιτήσεις χορήγησης συναίνεσης, σε σχέση με την εταιρεία "Ι.ΒΑΣΛΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.", μεταγενεστέρως υποβαλούσα αίτηση για τον ίδιο λατομικό χώρο, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι συντρέχουν και οι λοιπές νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις οι καθοριζόμενες από τις σχετικές διατάξεις της λατομικής νομοθεσίας.

Σε περίπτωση δε που ο πρώτος αιτών συνεταιρισμός απολέσει καθ'οιονδήποτε τρόπο τα δικαιώματά του (η αίτησή του απορριφθεί αμετακλήτως ή παρέλθουν οι προθεσμίες προσβολής των απορριπτικών αποφάσεων επ'αυτής), τότε οι υποβληθείσες μετά από αυτόν αιτήσεις όπως της εν λόγω εταιρείας, εξετάζονται κατά την καθοριζόμενη προτεραιότητα εκ του χρόνου της υποβολής τους (ΣΕ 1749/84).

Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, η χορηγηθείσα με την με αρ.27/Φ4067/18-7-2000 απόφαση του Γεν.Γραμ.Περιφέρειας, συναίνεση διερευνητικών εργασιών στην εταιρεία "ΒΑΣΛΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε." στον ίδιο λατομικό χώρο με τις εν λόγω αιτήσεις του συνεταιρισμού, ενώ εκκρεμούσε ενώπιον του Υπουργού η από 11-5-2000 ενδικοφανής προσφυγή αυτού, κατά της απορριπτικής πράξεως του Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας επί των αιτήσεών του, δεν δημιουργεί υπέρ αυτής δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως της να εκφράσει τις απόψεις της επί της προσφυγής, του έχοντος έναντι αυτής δικαίωμα προτεραιότητας συνεταιρισμού.

Κατάκολουθιαν όσων προεκτέθηκαν στο δεύτερο σκέλος του τεθέντος ερωτήματος, προσήκει κατά την ομόφωνο γνώμη του Ε' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., η απάντηση ότι ο Υπουργός δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την εταιρεία "ΒΑΣΛΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε." να εκθέσει τις απόψεις της, κατά το στάδιο της ενώπιόν του εξετάσεως της ενδικοφανούς προσφυγής του συνεταιρισμού "ΝΕΑ ΜΑΡΜΑΡΟΔΟΜΗ ΣΠΕ".

3) Επί του τρίτου σκέλους του ερωτήματος :

Α) α) Οι διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 17 του Π.Δ.285/1979 (ΦΕΚ Α' 83) "Περί εκμισθώσεως δημοσίων λατομείων βιομηχανικών ορυκτών και μαρμάρων" ορίζουν ότι : " 1. Διά την κατά τας διατάξεις του άρθρ.10 του Ν.669/1977 παρεχομένη υπό του Νομάρχου αρχικήν ή κατά παράτασιν συναίνεσιν, προς διενέργειαν ερευνητικών εργασιών επί εκτάσεως ανηκούσης εις το Δημόσιον, υποβάλλεται υπό του ενδιαφερομένου αίτησις, προς τον αρμόδιον Νομάρχην, συνοδευομένη υπό τοπογραφικού σχεδιαγράμματος, ως εν τη περιπτ.β της παρ. 1 του άρθρ. 12 του παρόντος Π.Δ/τος ορίζεται ..."

Οι δε διατάξεις του άρθρου 21 παρ.6 του Ν.2115/93 (ΦΕΚ Α'15) ορίζουν ότι : "Η απόφαση για τη χορήγηση ή μη της κατά το εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του ν.669/1977 προβλεπόμενης συναίνεσεως εκδίδεται υποχρεωτικώς εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως, που πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή απαραδέκτου από τα σχεδιαγράμματα και σκαριφήματα της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν.669/1977, μετά από έρευνα για τη συνδρομή ή όχι απαγορευτικών λόγων, με τη διαδικασία της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ν.669/1977.Για τη

χορήγηση της κατά τα ως άνω συναινέσεως απαιτείται η κατάθεση εγγυητικής επιστολής πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) δρχ... Την εγγυητική αυτήν επιστολή υποχρεώνονται να καταθέσουν, προ της χορηγήσεως συναινέσεως, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των οποίων εκκρεμούν σχετικές αιτήσεις ή προ της χορηγήσεως ετήσιας παρατάσεως." Οι δε διατάξεις του άρθρου 5 παρ.1 Ν.669/77 ορίζουν ότι : "α) σχετική αίτηση ... β) τοπογραφικό διάγραμμα ... γ) οικονομοτεχνική μελέτη ... δ) μελέτη περιβαλλοντικών όρων ..." οι περιπτώσεις γ' και δ' του παραπάνω άρθρου αντικαταστάθηκαν όπως παρακάτω με το άρθρο 21 παρ.3 Ν.2115/93: "γ) εγκεκριμένη τεχνική μελέτη οι προδιαγραφές της οποίας καθορίζονται στον Κ.Μ.Λ.Ε.. δ) έγκριση περιβαλλοντολογικών όρων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 69269/5387/24-10-90".

β) Οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ.2 του Ν.2647/1998 (ΦΕΚ Α' 237) ορίζουν ότι : "2. Επίσης μεταβιβάζονται στις Περιφέρειες οι ακόλουθες αρμοδιότητες ... 17) Η έγκριση περιβαλλοντικών όρων για την ανάπτυξη έργων και δραστηριοτήτων ΑII κατηγορίας (άρθρο 4 παρ.1 και άρθρο 5 παρ.1 Ν.1650/86, άρθρο 9 ΚΥΑ 69269/5387/1990 και ΚΥΑ 75308/5512/1990 (ΦΕΚ 691 Β') ως ακολούθως ... γ) Δραστηριοτήτων εξόρυξης, έρευνας ... μαρμάρων ...".

γ) Εξ'άλλου οι διατάξεις του άρθρου 10 παρ.4 του Κώδ.Διοικ. Διαδικασίας, ορίζουν ότι : "Αν οι διατάξεις επιβάλλουν την συνυποβολή πιστοποιητικών, δικαιολογητικών ή άλλων δημοσίων εγγράφων και αυτά δεν συνυποβάλλονται για λόγους που αφορούν την αρμοδία για την έκδοσή τους διοικητική αρχή, αρκεί η εμπρόθεσμη υποβολή του εγγράφου του ενδιαφερομένου".

β) Από το συνδυασμό των προεκτεθεισών διατάξεων των άρθρων 17 παρ.1 Π.Δ.285/79, 21 παρ.6 Ν.2115/93 και 5 παρ.1 Ν.669/77, του άρθρου 1 παρ.2 Ν.2647/98 και του άρθρου 10 παρ.4 Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας, συνάγεται ότι : α) η αίτηση του ενδιαφερομένου για τη χορήγηση συναινέσεως διενέργειας ερευνητικών εργασιών προς διαπίστωση της υπάρξεως μαρμάρου σε δημόσια έκταση πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή απαραδέκτου από τοπογραφικό διάγραμμα, οικονομοτεχνική μελέτη και μελέτη περιβαλλοντικών όρων. Οσον αφορά δε τις ήδη εκκρεμείς αιτήσεις κατά τη δημοσίευση του Ν.2115/93, οι ενδιαφερόμενοι υποχρεώνονται να καταθέσουν, προ της χορηγήσεως συναινέσεως και εγγυητική επιστολή.

β) δεδομένου ότι οι παραπάνω διατάξεις απαιτούν από τον αιτούντα τη χορήγηση συναίνεσης την συνυποβολή με την αίτησή του της μελέτης περιβαλλοντικών όρων, αρκεί η εμπρόθεσμη υποβολή αυτής,

γ) η υποβαλομένη από τον αιτούντα μελέτη περιβαλλοντικών όρων εγκρίνεται από την αρμόδια Διεύθυνση της Περιφέρειας

και δ) η έγκριση της μελέτης περιβαλλοντικών όρων απαιτείται προς έκδοση από τον Γεν.Γραμμ.Περιφέρειας των σχετικών πράξεων χορήγησης συναίνεσης.

Γ) Όπως προκύπτει από το εκτεθέν ιστορικό και ειδικότερα αναφέρεται στο με αρ.114/1-8-2000 ενημερωτικό σημείωμα της αρμόδιας Δ/σης Ανάπτυξης και Σχεδιασμού της Περιφέρειας Ανατ.Μακεδονίας – Θράκης προς τον Υπουργό Ανάπτυξης - όπου εκτίθενται οι απόψεις της επί της προσφυγής του συνεταιρισμού - και το με αρ.5572/13-9-99 συνοδευτικό υπόμνημα της ίδιας υπηρεσίας, ο ενλόγω συνεταιρισμός υπέβαλε νέα τοπογραφικά διαγράμματα, εγγυητικές επιστολές, μελέτη περιβαλλοντικών όρων, δηλ. όλα τα απαιτούμενα σύμφωνα με τις διατάξεις του παραπάνω άρθρου 21 παρ.6 Ν.2115/93 συνοδευτικά έγγραφα των αιτήσεων του στην παραπάνω αρμόδια υπηρεσία, εντός της ταχθείσας προθεσμίας που είχε ορίσει ο Γεν.Γραμ.Περιφέρειας με την με αρ.3182/11-6-99 απόφασή του για τη συμπλήρωση των φακέλλων των παλαιών αιτήσεων του, προς έκδοση των σχετικών πράξεων χορήγησης συναίνεσης διενεργείας ερευνητικών εργασιών.

Κατά συνέπεια, αφού ο συνεταιρισμός υπέβαλε εμπροθέσμως τα παραπάνω απαιτούμενα επί ποινή απαραδέκτου των αιτήσεων του, σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου 21 παρ.6 Ν.2115/93 συνοδευτικά έγγραφα των αιτήσεων του, η καθυστέρηση συμπλήρωσης των φακέλλων των αιτήσεων του με την απαιτούμενη προς έκδοση από το Γεν.Γραμμ. Περιφέρειας των σχετικών πράξεων χορήγησης συναίνεσης, εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών όρων δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του.

Εν όψει των ανωτέρω, στο τρίτο σκέλος του τιθέμενου ερωτήματος προσήκει, κατά την ομόφωνο γνώμη του Ε΄ Τμήματος του Ν.Σ.Κ., η απάντηση ότι, νομίμως έκρινε ο Υπουργός ότι, η καθυστέρηση της συμπλήρωσης των φακέλλων των αιτήσεων του συνεταιρισμού με την απαιτούμενη, προς έκδοση των σχετικών πράξεων χορήγησης συναίνεσης, εγκεκριμένη μελέτη περιβαλλοντικών όρων δεν οφείλετο σε υπαιτιότητα του αιτήσαντος τη χορήγηση συναίνεσης συνεταιρισμού "ΝΕΑ ΜΑΡΜΑΡΟΔΟΜΗ ΣΠΕ".

III. Κατάκολουθία των προαναφερθέντων, η προσήκουσα απάντηση στο πρώτο και δεύτερο σκέλος του ερωτήματος είναι αρνητική, στο δε τρίτο σκέλος θετική, κατά τα ως άνω αναλυτικώς εκτιθέμενα.

Η Εισηγήτρια

Παναγιώτα Δασκαλέα – Ασημακοπούλου
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Εθεωρήθη,
Αθήνα, 10 - 4 - 2004

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Γεώργιος Πουλάκος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κράτους

C:\Τα έγγραφα μου\GNOM142.doc