



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αρ. 38/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος Ε'
Συνεδρίαση της 28ης Ιανουαρίου 2014**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Τρίαντος, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

Μέλη: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγήτρια: Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. **27104/3-10-2013** έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. του Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται, εάν ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 233 και 234 του ν. 3852/2010, μετά την κλήση σε απολογία του «πειθαρχικώς εγκαλούμενου», να μην εκδώσει παραπεμπτήριο έγγραφο προς το πειθαρχικό συμβούλιο, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν στοιχειοθετείται κάποιο από τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. α και β του άρθρου 233 του ν. 3852/2010 πειθαρχικά αδικήματα.

.....

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Στο ως άνω έγγραφο ερώτημα η Γενική Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης του Υπουργείου Εσωτερικών εκθέτει τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 233 του ν. 3852/2010 ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί να επιβάλλει τις πειθαρχικές ποινές της αργίας έως 6 μήνες και της έκπτωσης, μετά από προηγούμενη τήρηση της πειθαρχικής διαδικασίας του άρθρου 234 του ανωτέρω νόμου, βασικά στάδια της οποίας είναι η κλήση σε απολογία του πειθαρχικώς εγκαλούμενου αιρετού από τον Ελεγκτή Νομιμότητας και η σύμφωνη γνώμη πειθαρχικού συμβουλίου, η οποία παρέχεται ύστερα από μυστική διάσκεψη, δύο μήνες το αργότερο, αφότου το συμβούλιο έλαβε σχετικό παραπεμπτικό έγγραφο του Ελεγκτή νομιμότητας.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ.οικ. 35493/29291/1-7-2013 έγγραφό της η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής διατυπώνει ερώτημα εάν ο Ελεγκτής Νομιμότητας, και μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (σύμφωνα με το άρθρο 238 ν. 3852/2010), οφείλει να παραπέμπει όλες τις πειθαρχικές υποθέσεις ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου μετά την κλήση σε απολογία των πειθαρχικώς εγκαλούμενων ή δύναται να αποφασίσει τη μη επιβολή πειθαρχικής κύρωσης, χωρίς ανάγκη παραπομπής στο ανωτέρω συμβούλιο, εφόσον από την απολογία του πειθαρχικώς εγκαλούμενου και εκ του συνόλου του αποδεικτικού υλικού κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται το διωκόμενο πειθαρχικό παράπτωμα.

Συναφής με το ανωτέρω ερώτημα είναι η υπ' αριθμ. 286/2003 ατομική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Εσωτερικών, η οποία εκδόθηκε υπό την ισχύ των διατάξεων του άρθρου 184 του π.δ 410/1995, η παράγραφος 2 του οποίου είχε διαφορετική διατύπωση από την αντίστοιχη της παραγράφου 2 του άρθρου 233 του ν. 3852/2010, με αποτέλεσμα η Αποκεντρωμένη Διοίκηση να θεωρεί ότι ο Ελεγκτής Νομιμότητας, με τις νέες διατάξεις, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια για μη επιβολή πειθαρχικής κύρωσης, ακόμα και αν από την απολογία του πειθαρχικώς εγκαλούμενου και εκ του συνόλου του αποδεικτικού υλικού κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται πειθαρχικό αδίκημα.

Η άποψη της υπηρεσίας μας είναι η ακόλουθη:

Κρίσιμο σημείο της πειθαρχικής διαδικασίας, η οποία επάγεται την κίνηση της πειθαρχικής αγωγής, σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. 138/2002 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., είναι η έκδοση του παραπεμπτικού εγγράφου από τον Ελεγκτή Νομιμότητας και η διαβίβασή του στο πειθαρχικό συμβούλιο, η οποία δεν ανακαλείται. Το ανέκκλητο του παραπεμπτικού εγγράφου, σύμφωνα με την ανωτέρω γνωμοδότηση, υποχρεώνει τον ασκούντα την πειθαρχική δικαιοδοσία Ελεγκτή Νομιμότητας, να αποδεχθεί και τη σύμφωνη γνωμοδότηση του πειθαρχικού συμβουλίου. Η αποδοχή πρέπει να εκδηλωθεί εντός ευλόγου χρόνου, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβεί το τρίμηνο.

Το στάδιο που προηγείται της έκδοσης από τον Ελεγκτή Νομιμότητας του παραπεμπτικού εγγράφου προς το πειθαρχικό συμβούλιο, σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. 372/2009 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., αποτελεί προδικασία της πειθαρχικής δίωξης και διέπεται από μυστικότητα. Επομένως, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να κρίνει από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού και την απολογία του πειθαρχικώς εγκαλούμενου, εάν στοιχειοθετείται ή όχι πειθαρχικό αδίκημα που να επισύρει τις πειθαρχικές ποινές της αργίας ή της έκπτωσης, προκειμένου να εκδώσει το παραπεμπτικό έγγραφο στο πειθαρχικό συμβούλιο.

Κατόπιν των ανωτέρω, ζητούμε τη γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους στο ερώτημα, το οποίο προέκυψε από το ανωτέρω σχετικό έγγραφο Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, αν βάσει των διατάξεων των άρθρων 233 και 234 του ν. 3852/2010, ο Ελεγκτής νομιμότητας, μπορεί, μετά την κλήση σε απολογία του πειθαρχικώς εγκαλούμενου, να μην εκδώσει παραπεμπτικό έγγραφο στο πειθαρχικό συμβούλιο, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν στοιχειοθετείται κάποιο από τα προβλεπόμενα στην παρ. 2^α και β του άρθρου 233 του ν. 3852/2010 πειθαρχικά αδικήματα».

ΙΙ.Α. Σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του ισχύοντος Συντάγματος: «4. Το Κράτος ασκεί στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης εποπτεία που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους. Ο έλεγχος νομιμότητας ασκείται, όπως νόμος ορίζει. Πειθαρχικές ποινές στα αιρετά όργανα της τοπικής αυτοδιοίκησης, εκτός από τις περιπτώσεις που συνεπάγονται αυτοδικαίως έκπτωση ή αργία, επιβάλλονται

μόνο ύστερα από σύμφωνη γνώμη συμβουλίου που αποτελείται κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές, όπως νόμος ορίζει».

Β. Περαιτέρω, στα άρθρα 214, 215 και 216 του ν. 3852/2010 (Α' 87) ορίζεται ότι:

Άρθρο 214: «1. Στους δήμους και τις περιφέρειες, καθώς και στα νομικά πρόσωπα αυτών ασκείται εποπτεία από το Κράτος, η οποία συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας των πράξεων τους και σε πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών. 2. Η εποπτεία δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ούτε να θίγει τη διοικητική και την οικονομική αυτοτέλεια τους».

Άρθρο 215: «1. Ιδρύεται στην έδρα κάθε Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., που αποτελεί αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό... 2. Η Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. είναι αρμόδια για τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α. και για τον πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών κατά το άρθρο 102 παράγραφος 4 του Συντάγματος...».

Άρθρο 216: «1. Σε κάθε Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. συνιστάται θέση προϊσταμένου αυτής, που φέρει τον τίτλο Ελεγκτής Νομιμότητας, ο οποίος είναι ανώτατος υπάλληλος που διορίζεται με πενταετή θητεία και λαμβάνει αποδοχές υπαλλήλου με βαθμό 1ο κατηγορίας ειδικών θέσεων. 2. Τα προσόντα που απαιτούνται για διορισμό στη θέση του Ελεγκτή Νομιμότητας είναι: α) πτυχίο νομικού τμήματος Α.Ε.Ι., β) είτε διδακτορικό ή μεταπτυχιακό δίπλωμα ελληνικού Α.Ε.Ι. ή ισότιμο της αλλοδαπής στο γνωστικό αντικείμενο του δημοσίου ή αστικού ή εμπορικού δικαίου είτε πενταετής δικηγορική εμπειρία ή προϋπηρεσία σε συναφές με τη θέση αντικείμενο και γ) άριστη ή πολύ καλή γνώση μιας τουλάχιστον ξένης γλώσσας... 3... 4... 5. Η επιλογή του Ελεγκτή Νομιμότητας γίνεται, μετά από προκήρυξη του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από το Ειδικό Συμβούλιο Επιλογής Προϊσταμένων (ΕΙ.Σ.Ε.Π.)...».

Γ. Τέλος, στα άρθρα 233, 234 και 238 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι:

Άρθρο 233: «1. Στους περιφερειάρχες, Αντιπεριφερειάρχες, περιφερειακούς συμβούλους, δημάρχους, δημοτικούς συμβούλους, συμβούλους τοπικών ή

δημοτικών κοινοτήτων και εκπροσώπους τοπικών κοινοτήτων, επιβάλλονται οι πειθαρχικές ποινές της αργίας έως έξι μηνών και της έκπτωσης.

2. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί να επιβάλλει τις πειθαρχικές ποινές της προηγούμενης παραγράφου στους αιρετούς που αναφέρονται σε αυτή: α. αν έχουν διαπράξει σοβαρή παράβαση των καθηκόντων τους ή υπέρβαση της αρμοδιότητας τους από δόλο ή βαριά αμέλεια, β. αν έχουν διαπράξει παραβάσεις των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί σύμφωνα με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις.

3. Οι πειθαρχικές ποινές της παραγράφου 1 επιβάλλονται μετά προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας του επόμενου άρθρου.

4. Τα πειθαρχικά παραπτώματα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από την ημέρα που διαπράχθηκαν».

Άρθρο 234: «1. Οι πειθαρχικές ποινές της αργίας και της έκπτωσης επιβάλλονται με αιτιολογημένη απόφαση του Ελεγκτή Νομιμότητας, αφού προηγηθεί απολογία του εγκαλουμένου ή περάσει η προθεσμία που έχει τάξει ο Ελεγκτής Νομιμότητας με γραπτή κλήση στον εγκαλούμενο, χωρίς αυτός να έχει απολογηθεί. Η προθεσμία αυτή δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα ημέρες.

2. Για την επιβολή των πειθαρχικών ποινών της αργίας και τη διάρκεια της, καθώς και της έκπτωσης απαιτείται σύμφωνη γνώμη πειθαρχικού συμβουλίου, το οποίο αποτελείται: α) από τον πρόεδρο του Εφετείου της έδρας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ή το νόμιμο αναπληρωτή του, ως πρόεδρο, β) δύο εφέτες με τους αναπληρωτές τους, γ) έναν Προϊστάμενο Διεύθυνσης της οικείας Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. με τον αναπληρωτή του και δ) έναν αιρετό εκπρόσωπο της οικείας Περιφερειακής Ένωσης Δήμων, όταν ελέγχεται πειθαρχικά αιρετός δήμων, ή της Ένωσης Περιφερειών, όταν ελέγχεται πειθαρχικά αιρετός περιφέρειας, ως μέλη. Γραμματέας του συμβουλίου και αναπληρωτής του ορίζεται υπάλληλος του κλάδου Π Ε Διοικητικού της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α..

3. Ο εγκαλούμενος μπορεί να εμφανίζεται αυτοπροσώπως, καθώς και με πληρεξούσιο δικηγόρο ή να εκπροσωπείται από πληρεξούσιο δικηγόρο στο συμβούλιο και να υπερασπίζεται τον εαυτό του. Το συμβούλιο συνεδριάζει σε δημόσια συνεδρίαση για την οποία συντάσσονται πρακτικά, μπορεί να εξετάζει

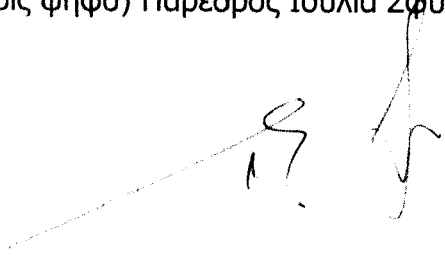
μάρτυρες και να εκτιμά οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Η σύμφωνη γνώμη παρέχεται ύστερα από μυστική διάσκεψη, δύο (2) μήνες το αργότερο, αφότου το συμβούλιο έλαβε το σχετικό παραπεμπτικό έγγραφο του Ελεγκτή Νομιμότητας. Η ποινή πρέπει να είναι ανάλογη με τη βαρύτητα του παραπτώματος, στο οποίο έχει υποπέσει ο εγκαλούμενος.

4...5...6. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης του Ελεγκτή Νομιμότητας να προσφύγει κατά αυτής στο Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο κρίνει την υπόθεση και κατ' ουσίαν. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης που επιβάλλει την ποινή. Αν ασκηθεί η προσφυγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, η επιτροπή αναστολών του δικαστηρίου, ύστερα από αίτηση του προσφεύγοντος, κρίνει για τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της ποινής σταθμίζοντας και τη συνδρομή του δημόσιου συμφέροντος. Σε περίπτωση κατάθεσης αίτησης αναστολής, η ποινή που έχει επιβληθεί δεν εκτελείται μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της επιτροπής αναστολών».

Άρθρο 238: «1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων κατά τα άρθρα 225, 226 και 227 του παρόντος ασκείται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κ.Δ.Κ.... Τις αρμοδιότητες του Ελεγκτή Νομιμότητας που προβλέπονται στα άρθρα 233, 234, 236 και 237 του παρόντος ασκεί ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης... 2. Η έναρξη λειτουργίας κάθε Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης...».

III. Επί του τεθέντος ερωτήματος διατυπώθηκαν στο Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. δύο (2) γνώμες:

Α. Κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ Ιωάννη Τρίαντο και τους Νομικούς Συμβούλους Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη, Γεώργιο Ανδρέου και Αδαμαντία Καπετανάκη (ψήφοι: 5), με την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια (χωρίς ψήφο) Πάρεδρος Ιουλία Σφυρή, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:



α. Με τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Συντάγματος κατοχυρώνεται συνταγματικά ο θεσμός της τοπικής αυτοδιοίκησης και προβλέπεται ως εξαιρετικό μέτρο η άσκηση πειθαρχικού ελέγχου από τα όργανα της κρατικής εξουσίας στους αιρετούς άρχοντες της τοπικής αυτοδιοίκησης στο πλαίσιο της εποπτείας που ασκεί το κράτος στους οργανισμούς αυτούς (Σ.τ.Ε. Ολομ. 2069/1999, 994/1994).

αα. Με βάση την εμπειρία του προϊσχύσαντος συστήματος εποπτείας των Ο.Τ.Α. (Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας, Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και Επιτροπή Ελέγχου Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης), το οποίο δεν εξασφάλιζε πλήρη αξιοπιστία και αποτελεσματικότητα του ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α. για τους αναφερόμενους στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3852/2010 λόγους, θεσμοθετήθηκε η Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας, δηλαδή των δήμων και των περιφερειών (άρθρα 214-221 ν. 3852/2010). Η ανωτέρω υπηρεσία, που αποτελεί αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών με αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α. και τον πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών των Ο.Τ.Α. στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 102 παρ. 4 κρατικής εποπτείας, εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που δεν συναντώνται σε άλλες υπηρεσίες, διότι είναι μεν αποκεντρωμένη υπηρεσία του εν λόγω Υπουργείου, όμως διασφαλίζονται για τον επικεφαλής και το προσωπικό της εγγυήσεις ανεξαρτησίας, προκειμένου να επιτελεί το έργο της χωρίς εξωτερικούς επηρεασμούς και επεμβάσεις, ενόψει του ότι αναλαμβάνει την ιδιαίτερα σημαντική αποστολή του ελέγχου της νομιμότητας μεγάλων και ισχυρών Ο.Τ.Α. τόσο σε πρωτοβάθμιο όσο και σε δευτεροβάθμιο επίπεδο. Επικεφαλής αυτής της Υπηρεσίας είναι ανώτατος επί θητεία υπάλληλος ο οποίος επιλέγεται με διαφανή και αξιοκρατική διαδικασία και διαθέτει αυξημένα προσόντα που εγγυώνται ότι ο έλεγχος νομιμότητας ασκείται από νομικό με αυξημένο κύρος και προσόντα (βλ. αιτιολογική έκθεση του αυτού νόμου).

ααα. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 233 και 234 του ν. 3852/2010 προκύπτει ότι οι επιβαλλόμενες από τον Ελεγκτή Νομιμότητας ποινές στα αιρετά όργανα της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας αυτοδιοίκησης είναι εκείνες της αργίας έως έξι μηνών και της έκπτωσης όταν στοιχειοθετείται το πειθαρχικό αδίκημα της διάπραξης σοβαρής παράβασης καθήκοντος ή υπέρβασης της αρμοδιότητά τους

από δόλο ή βαριά αμέλεια, καθώς και το πειθαρχικό αδίκημα της παράβασης των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί σύμφωνα με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις. Προς αποτροπή δε κάθε τυχόν κατάχρησης του κινούντος την πειθαρχική δίωξη Ελεγκτή Νομιμότητας και προς διασφάλιση της ύπαρξης υψηλού επιπέδου αντικειμενικής κρίσης για τους λόγους που δικαιολογούν την πειθαρχική ποινή της αργίας έως έξι μηνών ή της έκπτωσης, ο νομοθέτης επέβαλε, υποχρεωτικά, την σύμφωνη γνώμη συμβουλίου, που στην πλειοψηφία του αποτελείται από δικαστικούς λειτουργούς. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία του Σ.Τ.Ε. (3376/2011, 3116/2002, 2069/1999 Ολομ.), ο ουσιαστικός δικαστικός έλεγχος, κατόπιν προσφυγής ουσίας κατά της πράξεως επιβολής ποινής στους αιρετούς, αποτελεί επιπρόσθετη εγγύηση που διασφαλίζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη θέση τους έναντι της κρατικής εξουσίας.

Για την επιβολή των ανωτέρω ποινών ο Ελεγκτής Νομιμότητας δεσμεύεται από την εκδοθείσα σύμφωνη γνωμοδότηση του πειθαρχικού συμβουλίου για το διαπραχθέν πειθαρχικό αδίκημα και το είδος της αντίστοιχης ποινής που επισύρει, καθόσον, υπό την αντίθετη εκδοχή θα συνέτρεχε απαγορευόμενη ανάκληση του παραπεμπτηρίου και κατ' ουσία αναίρεση της όλης διαδικασίας πειθαρχικής δίωξης,, αφού το αδίκημα θα παρέμενε ατιμώρητο (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 138/2002).

Περαιτέρω, στον Ελεγκτή νομιμότητας, σύμφωνα με τις προειρημένες διατάξεις του άρθρου 234 του ν. 3852/2010, ανήκει η αρμοδιότητα της κίνησης της πειθαρχικής αγωγής με την έκδοση του παραπεμπτηρίου εγγράφου προς το πειθαρχικό συμβούλιο (Γνωμ. Ν.Σ.Κ.138/2002), καθόσον η έναρξη πειθαρχικής δίωξης συνδέεται άμεσα με την ύπαρξη της πειθαρχικής ευθύνης του αιρετού (συναφώς ΕρμΥΚ Α.Ι.Τάχου-Ι.Λ.Συμεωνίδη, άρθρο 122 ν. 3528/2007). Αναγκαία δε καθίσταται η παραπομπή στο Συμβούλιο της παραγράφου 2 του άρθρου 234 του ν. 3852/1010, εφόσον ο Ελεγκτής Νομιμότητας εκτιμήσει, από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού και την απολογία του αιρετού, ότι συντρέχει περίπτωση πειθαρχικού κολασμού με ποινή αργίας έως έξι μηνών ή με έκπτωση (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 286/2003), πράγμα που συνάδει και με την γραμματική εκφορά της παρ. 2 του άρθρου 233 του ν. 3852/2010, σύμφωνα με την οποία παρέχεται διακριτική ευχέρεια στον Ελεγκτή Νομιμότητας για την επιβολή της ποινής για την οποία, όμως, προϋποτίθεται διαπίστωση στοιχειοθέτησης του πειθαρχικού παραπτώματος και η

κατ' αποτέλεσμα παραπομπή ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου. Αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση θα κατέληγε στο άτοπο συμπέρασμα ακόμα και στη περίπτωση που δεν υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις για τέλεση πειθαρχικού αδικήματος να καθίσταται υποχρεωτική η παραπομπή του αιρετού στο πειθαρχικό συμβούλιο, εκμηδενίζοντας ουσιαστικά τον ρόλο του Ελεγκτή Νομιμότητας σε αυτόν του απλού διαβιβαστή εγγράφων. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, ο ασκών την πειθαρχική διαδικασία Ελεγκτής Νομιμότητας έχει αυξημένα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας (δομή, θητεία, πειθαρχικό έλεγχο) για να διερευνήσει και να κρίνει αν συντρέχει περίπτωση στοιχειοθετήσεως πειθαρχικού παραπτώματος που επισύρει τις ως άνω πειθαρχικές ποινές.

Επομένως, υπό το πρίσμα των προπαρατεθεισών διατάξεων ο Ελεγκτής Νομιμότητας εάν διαπιστώσει, από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού και του απολογητικού υπομνήματος του αιρετού, ότι δεν στοιχειοθετείται η κατηγορία της παράβασης καθήκοντος ή υπέρβασης της αρμοδιότητάς του, μπορεί να αχθεί, κατόπιν αιτιολογημένης έκθεσής του, στη μη παραπομπή του αιρετού στο πειθαρχικό συμβούλιο της παρ. 2 του άρθρου 234 του ν. 3852/2010.

Β. Κατά την γνώμη της μειοψηφίας, την σχηματισθείσα από τους Νομικούς Συμβούλους Βασιλική Πανταζή και Δημήτριο Αναστασόπουλο (ψήφοι: 2), στο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι την κλήση σε απολογία ακολουθεί άνευ ετέρου η παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο, που μόνο αυτό, αποτελούμενο κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές, αποφασίζει για επιβολή ή όχι των προβλεπόμενων ποινών. Για την αιτιολόγηση της γνώμης αυτής υποστηρίχθηκαν ειδικότερα τα ακόλουθα:

1. Η Νομική Σύμβουλος Βασιλική Πανταζή υποστήριξε ότι με τις διατάξεις των άρθρων 233-234 του Ν.3852/2010 διαγράφεται, κατά συνοπτικό πλην όμως πλήρη τρόπο, το πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α. με προσδιορισμό των πειθαρχικών παραπτωμάτων και ποινών (αρ.233) καθώς και της σχετικής διαδικασίας (αρ.234).

Από τη γραμματική, τελολογική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων αυτών, προκύπτει ότι η αναφερόμενη στην παρ.1 του άρθρου 234 του Ν.3852/2010 «απολογία του εγκαλούμενου» σηματοδοτεί την αφετηρία της πειθαρχικής διαδικασίας και μετά από αυτή ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει, σε κάθε περίπτωση ,

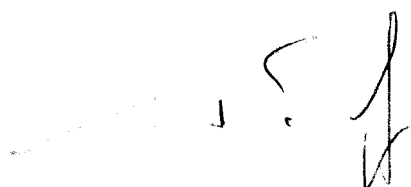
να εκδώσει παραπεμπτήριο έγγραφο προς το πειθαρχικό συμβούλιο της παρ.2 του άρθρου 234 του Ν.3852/2010, το οποίο, θεσμοθετήθηκε, εξοπλισμένο με υψηλά εχέγγυα ανεξαρτησίας και ορθής κρίσεως, προς αποτροπή καταχρήσεων εκ μέρους του Ελεγκτή Νομιμότητας κατά την άσκηση απ' αυτόν της πειθαρχικής εξουσίας κατά των αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α.

Γι αυτό εξάλλου, η «απολογία του εγκαλούμενου» εντάσσεται στη διαδικασία του άρθρου 234 του Ν.3852/2010 που είναι πειθαρχική, όπως τούτο προκύπτει από τη φύση των ενεργειών που διαλαμβάνονται στο άρθρο αυτό (234) αλλά και από το σαφή σχετικό εννοιολογικό προσδιορισμό της κατά την παρ.3 του άρθρου 233 του Ν.3852/2010. Επειδή δε η τελευταία αυτή διάταξη απαιτεί την τήρηση της διαγραφόμενης στο άρθρο 234 διαδικασίας στο σύνολό της και όχι επιλεκτικά, η πρόσκληση σε «απολογία του εγκαλούμενου» και η παραπομπή στο συμβούλιο είναι μέρη μιας ενιαίας και αδιαίρετης διαδικασίας, η οποία απολήγει στην απόφαση του συμβουλίου που είναι δεσμευτική για τον Ελεγκτή Νομιμότητας, όπως ορθά δέχεται και η πλειοψηφούσα γνώμη.

Δεν είναι δε τυχαία η επιλογή από το νομοθέτη των νομικών όρων «απολογία του εγκαλούμενου», οι οποίοι, σύμφωνα και με ανάλογες νομοθετικές ρυθμίσεις που διέπουν άλλες πειθαρχικές διαδικασίες που αφορούν προσωπικό του δημοσίου τομέα (π.χ. αρ.122 Ν.3528/2007), παραπέμπουν σε έναρξη πειθαρχικής διαδικασίας και όχι σε προηγούμενο της διαδικασίας αυτής στάδιο, κατά το οποίο, και στο πλαίσιο διερεύνησης π.χ. μιας καταγγελίας κατά αιρετού, είναι δυνατή η κλήση του αιρετού προς παροχή εξηγήσεων ή διευκρινίσεων.

2. Ο Νομικός Σύμβουλος Δημήτριος Αναστασόπουλος υποστήριξε ότι: α. Με το Ν.3852/2010, άρθρ.233 και 234 προβλέπονται οι ποινές που επιβάλλονται στα αιρετά όργανα της τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, τα όργανα που μετέχουν στον πειθαρχικό έλεγχο και η διαδικασία για την επιβολή των ποινών.

β. Από τη διατύπωση, κατ' αρχήν και μόνον των εν λόγω διατάξεων, ουδόλως προκύπτει ότι ο Ελεγκτής Νομιμότητας, ως προϊστάμενος της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α., που αποτελεί αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (άρθρα 215 και 216 του ίδιου νόμου) αναλαμβάνει αυτόνομα και ατομικά την αρμοδιότητα να κρίνει αν συντρέχει περίπτωση απαλλαγής ή όχι από την επιβολή των ποινών αυτών, οπότε,



ανάλογα, να παραπέμψει ή όχι την υπόθεση στο πειθαρχικό συμβούλιο. Η διαδικασία επιλογής του και τα αυξημένα προσόντα που πρέπει να διαθέτει δεν μεταβάλλουν την ανάγκη ύπαρξης ευθείας και σαφούς προβλέψεως. Αρμοδιότητα αυτής της μορφής και με τόσο καίρια και δραστική ως προς το αποτέλεσμα ενέργεια (μονομελές όργανο της διοίκησης θα αποφάσιζε τον τερματισμό ή όχι του πειθαρχικού ελέγχου εκλεγμένων από το εκλογικό σώμα αυτοδιοικούμενων οργάνων) όφειλε να προβλέπεται ρητά και ανεπιφύλακτα, πράγμα, που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

γ. Είναι αληθές ότι οι ως άνω διατάξεις εισάγουν ειδική πειθαρχική διαδικασία που δεν αντιγράφει το πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων. Είναι, ωστόσο, ομοίως αληθές ότι, αφού οι ελεγχόμενοι ασκούν δημόσιο λειτουργήμα, οι βασικές προβλέψεις και οι γενικές αρχές που διέπουν το δημοσιοϋπαλληλικό πειθαρχικό δίκαιο μπορούν, ως οι πλέον εγγύτερες, να συμβάλλουν γόνιμα στην ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων. Κατά τον Υπαλληλικό Κώδικα η κλήση σε απολογία του υπαλλήλου από το μονομελές πειθαρχικό όργανο (όπως και η παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο) επάγεται την έναρξη της πειθαρχικής δίωξης (Υ.Κ. άρθρ. 122). Η κλήση σε απολογία του υπαλλήλου είναι κορυφαία ενέργεια, δεν αποτελεί απλή διερεύνηση της (πιθανής) διάπραξης αδικήματος και επάγεται είτε την απαλλαγή είτε την επιβολή ήσσονος ποινής είτε την παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο. Ουδέν κωλύει να γίνει δεκτό ότι και στις υπό ερμηνείαν διατάξεις, όταν μάλιστα, οι μόνες προβλεπόμενες ποινές είναι βαρύτερες (αργία έως έξι μήνες και έκπτωση), η κλήση σε απολογία δεν μπορεί παρά να ακολουθείται με παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο ως του μόνου αρμοδίου οργάνου να κρίνει για την απαλλαγή ή όχι του ελεγχόμενου. Διαφορετική εκδοχή, όταν δηλαδή μετά την απολογία μπορεί να απαλλαγεί ο ελεγχόμενος από τον Ελεγκτή Νομιμότητας χωρίς την ανάγκη παραπομπής στο πειθαρχικό συμβούλιο, θα αποτελούσε ανάθεση επιβολής των ποινών αυτών μόνο από τον Ελεγκτή Νομιμότητας με αρνητικό πρόσημο: Δεν μπορεί μεν να επιβάλλει εξ αρχής τις ποινές αυτές χωρίς σύμφωνη γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου, μπορεί όμως να απαλλάξει εξ αρχής τον ελεγχόμενο από τη δυνατότητα επιβολής τους από το πειθαρχικό συμβούλιο. Τέτοιας έκτασης και δυναμικής αρμοδιότητα εν όψει των βαρύτατων προβλεπομένων ποινών δεν μπορεί να ενταχθεί συστηματικά στην σκοπιμότητα των διατάξεων αυτών.

δ. Το προβλεπόμενο στις υπό ερμηνείαν διατάξεις οργανωτικό πλαίσιο επιβολής των ποινών αποτελεί κατάστρωση εντελούς πειθαρχικής διαδικασίας. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 233 οι ποινές επιβάλλονται από τον Ελεγκτή Νομιμότητας μετά από προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 234, δηλαδή την πρόσκληση σε απολογία (άρθρο 234, παρ. 1) και την παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο (άρθρο 234, παρ. 2). Είναι σαφές ότι με την έννοια αυτή η πρόσκληση σε απολογία και η παραπομπή συμβούλιο είναι μέρη μιας ενιαίας και αδιαίρετης διαδικασίας, η οποία απολήγει στην απόφαση του συμβουλίου, της εν λόγω αποφάσεως ούσης δεσμευτικής για τον Ελεγκτή Νομιμότητας, όπως δέχεται ορθά και η πλειοψηφούσα γνώμη. Η απαιτούμενη, κατά συνέπειαν, σύμφωνη γνώμη του συμβουλίου δεν είναι σύμφωνη γνώμη διοικητικού οργάνου προς έτερο αποφασίζον όργανο, το οποίο θα ηδύνατο να απόσχει αιτιολογημένα της αποφάσεως, κατά τα εν γένει ισχύοντα στη διοικητική γνωμοδοτική διαδικασία, αλλά εγγενές και αναπόσπαστον μέρος μιας συνολικής διαδικασίας που δεσμεύει απολύτως τον Ελεγκτή Νομιμότητας.

IV. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε επί του υποβληθέντος ερωτήματος, κατά πλειοψηφία, ότι ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 233 και 234 του ν. 3852/2010, μετά την κλήση σε απολογία του αιρετού, να μην εκδώσει παραπεμπτήριο έγγραφο προς το πειθαρχικό συμβούλιο, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν στοιχειοθετείται κάποιο από τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. α και β του άρθρου 233 του ν. 3852/2010 πειθαρχικά αδικήματα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24-02-2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Η Εισηγήτρια

Ιωάννης Τριάντος

Ιουλία Σφυρή

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

