



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 89/2014
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ**

Συνεδρίαση της 11-3-2014

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

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

Εισηγητής: Κων/νος Χαραλαμπίδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Α.Π. οικ. 40871/11-10-2013 έγγραφο της Δ/σης
Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. του Υπουργείου
Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν επιτρέπεται η ανάκληση διαπιστωτικής πράξης
έκπτωσης δημάρχου λόγω αμετάκλητης καταδίκης του
για ποινικό αδίκημα, σε περίπτωση μεταγενέστερης
μεταβολής της νομοθεσίας βάσει της οποίας είχε εκδοθεί
η πράξη.

Εισηγητής: Κων/νος Χαραλαμπίδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

_____.

Σχετικά με το παραπάνω Ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Η ερωτώσα υπηρεσία εκθέτει, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω: Ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, μετά την αποδοχή από τον Υπουργό Εσωτερικών της υπ' αριθ. 359/2011 γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 77807/3678/9-9-2011 διαπιστωτική πράξη, με την οποία διαπιστώθηκε ότι ο Δήμαρχος Ζαχάρως εκπίπτει αυτοδικαίως από το αξίωμά του, καθώς η καταδίκη του για παράβαση καθήκοντος κατέστη αμετάκλητη μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 236 του ν. 3852/2010, το οποίο προέβλεπε αυτοδίκαιη έκπτωση, χωρίς να την εξαρτά από την πρόκληση ή μη από το συγκεκριμένο αδίκημα οικονομικής βλάβης στο δήμο.

Με την παράγραφο 6 του άρθρου 7 του ν. 4071/2012 (Α' 85) αντικαταστάθηκε η περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 236 ν. 3852/2010 και για την επιβολή του διοικητικού μέτρου της έκπτωσης αιρετού απαιτείται, πλέον, αμετάκλητη καταδίκη για παράβαση καθήκοντος, εφόσον από τη διάπραξη του αδικήματος αυτού προξενείται οικονομική βλάβη στον δήμο ή σε νομικό του πρόσωπο.

Ο πρώην Δήμαρχος Ζαχάρως με την από 4-10-2012 αίτησή του στον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου ζήτησε την ανάκληση της διαπιστωτικής πράξης έκπτωσης, επικαλούμενος ότι αυτή καθίσταται παράνομη υπό το νέο νομικό καθεστώς της παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4071/2012, με την οποία η παράβαση καθήκοντος συνδέεται, πλέον, με την πρόκληση οικονομικής βλάβης στον δήμο και στα νομικά του πρόσωπα. Μετά ταύτα ο προαναφερθείς Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης έθεσε το ερώτημα εάν είναι δυνατή η ανάκληση της διαπιστωτικής πράξης της έκπτωσης, λόγω μεταγενέστερης αλλαγής του νομικού καθεστώτος βάσει του οποίου είχε αυτή εκδοθεί.

Κατόπιν τούτων, ερωτάται: «α) Η αντικατάσταση της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 236 του ν. 3852/2010 από την παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4071/2012 επιδρά στο κύρος της υπ. αριθμ. 77807/3678/9-9-2011 διαπιστωτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, περί αυτοδίκαιης υπαγωγής του αιρετού προσώπου στη νομική κατάσταση της έκπτωσης; β) Έχει τη δυνατότητα ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου να ανακαλέσει, υπό το νέο νομοθετικό

1
2

καθεστώς της παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4071/2012, την υπ' αριθμ. 77807/3678/9-9-2011 διαπιστωτική πράξη περί αυτοδικαίως έκπτωσης αιρετού;».

II. Το άρθρο 146 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006) προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«1. Οι δήμαρχοι, οι αντιδήμαρχοι, οι πρόεδροι Κοινοτήτων, οι δημοτικοί και κοινοτικοί σύμβουλοι, καθώς και οι σύμβουλοι δημοτικών και τοπικών διαμερισμάτων και οι πάρεδροι εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους:

α) Αν στερηθούν τη διαχείριση της περιουσίας τους με τελεσίδικη δικαστική απόφαση..... γ) Αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή συμμετοχοί σε κακούργημα ή σε οποιαδήποτε ποινή για παραχάραξη, κιβδηλεία, πλαστογραφία, καθώς και για παράβαση καθήκοντος, εφόσον από τη διάπραξη του αδικήματος αυτού προξενείται οικονομική βλάβη στο Δήμο, στην Κοινότητα ή στα νομικά τους πρόσωπα.

Για την έκπτωση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας....».

Το άρθρο 236 ν. 3852/10 (Καλλικράτης) προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω:

«1. Οι περιφερειάρχες, οι αντιπεριφερειάρχες, οι δήμαρχοι, οι δημοτικοί και περιφερειακοί σύμβουλοι, οι σύμβουλοι των δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων και οι εκπρόσωποι τοπικών κοινοτήτων εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμα τους:

α).....β)..... γ. Αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή συμμετοχοί σε κακούργημα ή σε οποιαδήποτε ποινή για παραχάραξη, κιβδηλεία...., καθώς και για παράβαση καθήκοντος. Για την έκπτωση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του Ελεγκτή Νομιμότητας....».

Το αυτό άρθρο, μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 7 παρ. 6 ν. 4071/12 (Α' 85/11-4-12), έχει την εξής διατύπωση: «1. Οι περιφερειάρχες, οι αντιπεριφερειάρχες, οι δήμαρχοι, οι δημοτικοί και περιφερειακοί σύμβουλοι, οι σύμβουλοι των δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων και οι εκπρόσωποι τοπικών κοινοτήτων εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμα τους:

α).....β)..... γ. Αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή συμμετοχοί σε κακούργημα ή σε οποιαδήποτε ποινή για παραχάραξη,.... Το ίδιο ισχύει και για την αμετάκλητη καταδίκη για παράβαση καθήκοντος, εφόσον κατά τη διάπραξη του αδικήματος αυτού προξενείται οικονομική βλάβη στο δήμο, στην περιφέρεια ή στα

νομικά τους πρόσωπα. Για την έκπτωση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του Ελεγκτή Νομιμότητας».

III. Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σε σχέση και με το προπαρατεθέν ιστορικό του Ερωτήματος, συνάγονται τα ακόλουθα: Υπό το καθεστώς του ν. 3463/06 η αμετάκλητη δικαστική απόφαση καταδίκης δημάρχου κ.λ.π. για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος συνεπαγόταν αυτοδίκαιη (ipso jure) έκπτωση από το αξίωμά του, υπό την προϋπόθεση ότι από το αδίκημα αυτό είχε προξενηθεί οικονομική βλάβη στον δήμο, κατά τα εκάστοτε διαπιστούμενα από το ποινικό δικαστήριο (Σ.τ.Ε. 3687/10, γνμδ. Ν.Σ.Κ. 456/07), άλλως κατά τα διαλαμβανόμενα στην υποχρεωτικώς εκδιδόμενη αρμοδίως σχετική διαπιστωτική πράξη έκπτωσης (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2783/06, γνμδ. Ν.Σ.Κ. 330/10 σελ. 5). Η διάταξη του άρθρου 236 ν. 3852/10, η οποία, κατά την αρχική της στον νόμο αυτόν διατύπωση, δεν εξαρτούσε, για την αυτοδίκαιη έκπτωση δημάρχου από το αξίωμά του, την αμετάκλητη καταδίκη του για παράβαση καθήκοντος από την επέλευση, εκ της διάπραξης αυτού, οικονομικής βλάβης στον δήμο ή νομικό πρόσωπο αυτού, ίσχυσε από 1-1-2011 έως και 10-4-2012. Εάν στο διάστημα αυτό καθίστατο αμετάκλητη καταδικαστική, για παράβαση καθήκοντος, απόφαση ποινικού δικαστηρίου, επήρχετο αυτοδικαίως η έκπτωση του αιρετού από το αξίωμά του, η οποία διαπιστωνόταν με τη σχετική πράξη του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης χωρίς να εξετάζεται το ιστορικό του αδικήματος. Το χρονικό σημείο έναρξης της έκπτωσης συμπίπτει πάντοτε με την ημερομηνία που, κατά τον Κ.Π.Δ., καθίσταται αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση (Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 359/11 σκ. III, όπου και παράθεση νομολογίας).

Μετά την 10-4-2012 επανήλθε και ισχύει μέχρι σήμερα το προ του άρθρου 236 ν. 3852/10 καθεστώς, κατά τα προεκτεθέντα. Η ρύθμιση αυτή ούτε αναδρομική ισχύ προσέλαβε ούτε έθιξε, ευθέως ή εμμέσως, το κύρος διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί υπό το κράτος της διάταξης του άρθρου 236 ν. 3852/10.

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, η αυτοδίκαιη έκπτωση δημάρχου λόγω αμετάκλητης καταδίκης για κάποιο από τα προβλεπόμενα στον νόμο ποινικά αδικήματα αποτελεί διοικητικό μέτρο που έχει θεσπισθεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Η σχετική δε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, εκδιδόμενη διαπιστωτική πράξη περί έκπτωσης εξυπηρετεί, επίσης, λόγους δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου οι διατάξεις περί αυτοδικαίως έκπτωσης δεν αντίκεινται στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, εφόσον από το άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος ευθέως προκύπτει ότι στην άσκηση εποπτείας του Κράτους επί των Ο.Τ.Α. περιλαμβάνεται και η λήψη του διοικητικού μέτρου εκπτώσεως, η οποία,

κατά τον νόμο, επιβάλλεται για τα κακουργήματα ή ορισμένα περιοριστικώς αναφερόμενα πλημμελήματα, την απαξία των οποίων και τη συνακόλουθη ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της διαφύλαξης του κύρους της αιρετής ηγεσίας της τοπικής αυτοδιοίκησης στάθμισε, καταρχήν, ο ίδιος ο νομοθέτης που θεμιτώς επέλεξε το μέτρο της έκπτωσης, ως το πλέον πρόσφορο (πρβλ. Σ.τ.Ε. 27/2008, 3238/2007, 2166/2004, Ε.Α. 14/2005). Ούτε είναι οι διατάξεις αυτές αντίθετες προς τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 και 2 τη ΕΣΔΑ, καθώς και προς τις διατάξεις του άρθρου 2 του 7^{ου} πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. Σ.τ.Ε. 27/2008, 4335/1996, 974/1994, 3228/1982).

Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του δικαίου, η νομιμότητα της διοικητικής πράξης κρίνεται βάσει των κανόνων δικαίου, οι οποίοι ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσής της και δεν ασκούν επιρροή κανόνες δικαίου θεσπισθέντες μετά την έκδοση της πράξης, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη (Σ.τ.Ε. 825/10 σελ. 9^η αλλά και 846/12 σκ. 6^η, 2717/11, 3262/12).

Τέλος, η Διοίκηση δεν έχει, καταρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις πράξεις της, που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς, ακόμη και όταν αυτές είναι παράνομες. Πράξη δε με την οποία εκδηλώνεται άρνηση της Διοίκησης να ανακαλέσει προηγούμενη εκτελεστή πράξη της, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, παρά μόνον εάν εκδοθεί μετά νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, η οποία στηρίζεται σε εκτίμηση νέων στοιχείων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2785/2013 επταμ.). Το αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτό και για τη διαπιστωτική πράξη, στις περιπτώσεις που η έκδοσή της είναι εκ του νόμου υποχρεωτική, οπότε και είναι δεκτική προσβολής με αίτηση ακύρωσης. Εξάλλου, η σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους της Διοίκησης αιτήματος ανάκλησης τέτοιας διοικητικής πράξης δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, υπό την έννοια του άρθρου 45 παράγραφος 4 του Π.Δ. 18/1989 και δεν υπόκειται, ως εκ τούτου, σε αίτηση ακυρώσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1041/2004 επταμ., 1384/2003, 3714/1999, 3252/1998, 754/1992 κ.λ.π.).

IV. Εν προκειμένω, με την 298/11 απόφαση του Ζ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, που δημοσιεύθηκε την 16/2/2011, δηλαδή κατά τον χρόνο ισχύος του άρθρου 236 ν. 3852/10 πριν από την τροποποίησή του από το άρθ. 7 παρ. του ν. 4071/12, κατέστη αμετάκλητη η καταδίκη του Δημάρχου Ζαχάρως για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος, με συνέπεια την αυτοδίκαιη έκπτωσή του, από την ως άνω ημερομηνία, από το αξίωμά του, γεγονός που διαπιστώθηκε με την 77807/3678/9-9-2011 πράξη του αρμόδιου Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Της τελευταίας την ακύρωση

ζήτησε ο Δήμαρχος με αίτησή του ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απορρίφθηκε με την 788/25-2-2014 απόφαση του Γ' Τμήματος αυτού και, συνεπώς, η νομιμότητα της πράξης επικυρώθηκε και δικαστικώς.

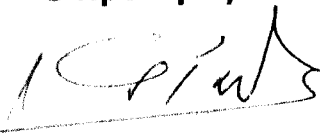
Υπό τα δεδομένα αυτά, τυχόν ανάκληση της ως άνω διαπιστωτικής πράξης από το εκδόν αυτήν όργανο θα ισοδυναμούσε με έμμεση, τουλάχιστον, παραβίαση της και δικαστικώς επιβεβαιωθείσας νομιμότητάς της.

V. Ενόψει όσων προηγουμένως εκτέθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομοφώνως, σχετικά με το εν αρχή Ερώτημα, ως ακολούθως: α) Η αντικατάσταση της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 236 του ν. 3852/2010 από την παρ. 6 του άρθρου 7 του ν. 4071/2012 ουδόλως επιδρά στο κύρος της υπ' αριθμ. 77807/3678/9-9-2011 διαπιστωτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, περί αυτοδίκαιης έκπτωσης του Δημάρχου Ζαχάρως β) Ο ανωτέρω Γενικός Γραμματέας δεν έχει τη δυνατότητα, υπό το συγκεκριμένο πραγματικό και ιστορικό του Ερωτήματος, να ανακαλέσει, ούτε υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς, την 77807/3678/9-9-2011 διαπιστωτική πράξη του περί αυτοδίκαιης έκπτωσης του Δημάρχου Ζαχάρως.

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

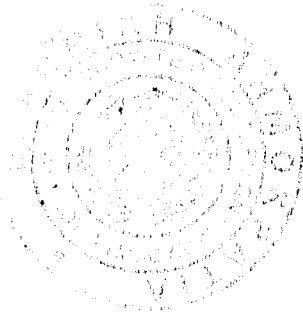
Αθήνα, 12-3-2014

Ο Πρόεδρος



Ιωάννης Τριάντος

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Κων/νος Χαραλαμπίδης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους