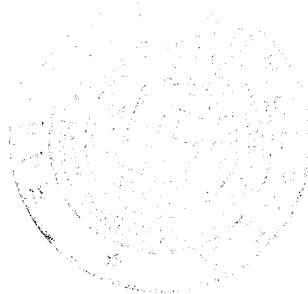




ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ



ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 271/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος και Γεώργιος Γρυλωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτ. 36571/10.11.2017, της Γενικής Διεύθυνσης Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Σχέσεων Κρατικής Διοίκησης-Τοπικής Αυτοδιοίκησης του Υπουργείου Εσωτερικών.

Ερώτημα : Εάν, ο, ασκών καθήκοντα Ελεγκτή Νομιμότητας, Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, έχει τη νόμιμη δυνατότητα να αποστεί αιτιολογημένα από τη θετική σύμφωνη γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου του άρθρου 234 του ν. 3852/2010 και να μην επιβάλει πειθαρχική ποινή.

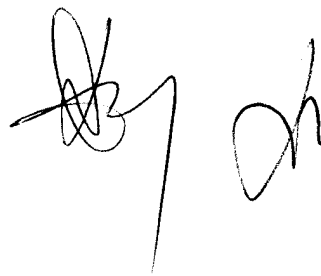
Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

1. Από το έγγραφο του ερωτήματος, καθώς και από τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, προκύπτει ότι ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας αφορά στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 233 παρ. 1-3, 234 παρ. 1, 2 του ν. 3852/2010, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 20 παρ. 1, 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), εν όψει εκδόσεως θετικής σύμφωνης γνώμης του οικείου Πειθαρχικού Συμβουλίου του ανωτέρω άρθρου 234 του ν. 3852/2010, περί επιβολής της πειθαρχικής ποινής της αργίας εις βάρος του Δημάρχου του Δήμου Π. Φ., υπομνημάτων του ανωτέρω δημάρχου από 4.5.2017 και 6.11.2017 προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής και το Υπουργείο Εσωτερικών, αντιστοίχως, προβληματισμών που προκλήθηκαν στον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής και διατυπώθηκαν στο με αριθμό 69183/25484/23.10.2017 έγγραφό του, της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και των με αριθμούς 38/2014 (αποδεκτής από τον Υπουργό Εσωτερικών) και 138/2002 γνωμοδοτήσεων του Ν.Σ.Κ.

2. Εξ άλλου, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο Δήμαρχος Δ.Χ., κλήθηκε σε απολογία με τη με αριθμό 8489/3277/7.3.2016 απόφαση-κλήση σε απολογία της ασκούσας χρέη Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, στη συνέχεια δε, κατόπιν απολογίας και παραπομπής της υποθέσεως προς το Πειθαρχικό Συμβούλιο άρθρου 234 ν. 3852/2010 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, με την με αριθμό 3/2017 γνωμοδότησή του, που ελήφθη κατά την συνεδρίαση της 6.3.2017, το ανωτέρω Συμβούλιο γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ότι ο ανωτέρω τέλεσε από δόλο το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος και ότι συντρέχει λόγος επιβολής εις βάρος του της ποινής της αργίας διάρκειας τριών (3) μηνών, διότι αν και όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να επιβάλλει την διοικητική κύρωση της σφραγίσεως καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος που λειτουργεί χωρίς άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, εντός 15ήμερης προθεσμίας αφότου περιήλθε σε αυτόν η βεβαιωθείσα παράβαση από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα, αυτός δεν ενήργησε.

Νομοθετικό πλαίσιο



3. Στο άρθρο 102 του Συντάγματος, ορίζονται τα εξής:

«1....2...3...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. 5...».

4. Στα άρθρα 214, 215, 216, 233, 234 και 238 του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»- ΦΕΚ Α'87), όπως ήδη ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 214

«1. Στους δήμους και στις περιφέρειες, καθώς και στα νομικά πρόσωπα αυτών ασκείται εποπτεία από το Κράτος, η οποία συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας των πράξεών 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

«Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. –Αρμοδιότητες - 1. Συστήνεται στην έδρα κάθε Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., η οποία εντάσσεται στην οργανωτική δομή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης υπαγόμενη απευθείας στον Γενικό Γραμματέα....

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. 3...».

Άρθρο 216

«Ελεγκτής Νομιμότητας - 1. Σε κάθε Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. συστήνεται θέση προϊσταμένου αυτής, που φέρει τον τίτλο «Ελεγκτής

Νομιμότητας», αντίστοιχη με θέση προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας διορίζεται με πενταετή θητεία. 2...3...4...5...6...7...».

Άρθρο 233

«Πειθαρχική ευθύνη - 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.

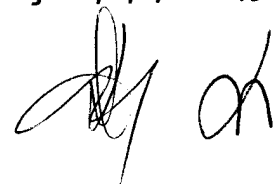
2. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί να επιβάλλει τις πειθαρχικές ποινές της προηγούμενης παραγράφου στους αιρετούς που αναφέρονται σε αυτή: α. αν έχουν διαπράξει σοβαρή παράβαση των καθηκόντων τους ή υπέρβαση της αρμοδιότητας τους από δόλο ή βαριά αμέλεια, β. αν έχουν διαπράξει παραβάσεις των καθηκόντων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

Άρθρο 234

«Πειθαρχική διαδικασία - 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) τον 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 ΠΕ 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

« Έλεγχος νομιμότητας πράξεων Ο.Τ.Α. αστική και πειθαρχική ευθύνη αιρετών μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α.

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, οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω

Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης... Τις αρμοδιότητες του Ελεγκτή Νομιμότητας που προβλέπονται στα άρθρα 233, 234, 236 και 237 του παρόντος ασκεί ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου στις διατάξεις αυτές προβλέπεται η συμμετοχή υπαλλήλου της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ορίζεται, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, υπάλληλος της Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

2. Η έναρξη λειτουργίας κάθε Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης. 3...4...».

5. Στο άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (εφεξής Κ.Δ.Δ.), που κωδικοποιήθηκε με τον ν. 2690/1999 (ΦΕΚ Α' 45), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 20

«Γνώμη – Πρόταση - 1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα, σύμφωνα με τις διατυπωθείσες 2 γνώμες:

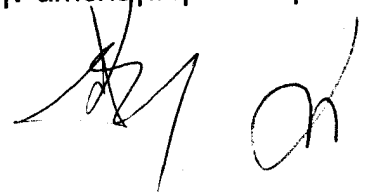
Η γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Μεταξία Ανδροβιτσανέα και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Ελένη Σβολοπούλου και Δημήτριο Μακαρονίδη (ψηφοί 6), δέχτηκε τα εξής.

6. Από τις διατάξεις της παρ. 4 άρθρου 102 του Συντάγματος και των άρθρων 214-216, 233, 234, 238 του ν. 3852/2010, προκύπτει ότι το Κράτος υποχρεούται να ασκεί διοικητική εποπτεία επί των πράξεων και των οργάνων των ο.τ.α., η οποία συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας, είτε προληπτικό είτε κατασταλακτικό, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει, κατά τους όρους του νόμου, με βάση την αρχή της νομιμότητας και τις ειδικότερες αρχές, καθώς και στην άσκηση πειθαρχικού ελέγχου των αιρετών οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχ. Διοικ. Δικ. Έκδ. 11^η, αριθ. 323, Ολ. ΣτΕ 2069/1999, ΣτΕ 4602/2015, 2171, 1716, 1717/2014, 994/1994, ΝΣΚ 38/2014).

7. Περαιτέρω, με βάση την εμπειρία του προϊσχύσαντος συστήματος εποπτείας των ο.τ.α., το οποίο ήταν ατροφικό και αναποτελεσματικό και δεν εξασφάλιζε πλήρη αξιοπιστία και αποτελεσματικότητα του ελέγχου νομιμότητας για τους λόγους που αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3852/2010, θεσμοθετήθηκε η Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας των ο.τ.α. α΄ και β΄ βαθμού (άρθρα 214-221 ν. 3852/2010), εις τρόπον, ώστε το σύστημα εποπτείας να αναμορφωθεί ριζικά και να αποπολιτικοποιηθεί (βλππ. οικεία Αιτιολογική Έκθεση σε Γενικό Μέρος, Κεφ. ΙΑ΄). Η ανωτέρω υπηρεσία, αποτελεί αποκεντρωμένη μεν υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών, με αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των ο.τ.α. και των πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών των ο.τ.α., με εγγυήσεις, όμως, ανεξαρτησίας για τον επικεφαλής αυτής, ανώτατο επί θητεία υπάλληλο, που επιλέγεται με διαφανή και αξιοκρατική διαδικασία που εγγυάται ότι ο έλεγχος νομιμότητας και η άσκηση της πειθαρχικής αρμοδιότητας θα ασκείται από νομικό με αυξημένο κύρος και προσόντα, που θα επιτελεί το έργο του χωρίς εξωτερικούς επηρεασμούς και επεμβάσεις, εν όψει του ότι αναλαμβάνει την ανωτέρω

ιδιαίτερα σημαντική αποστολή μεγάλων και ισχυρών ο.τ.α, τόσο σε πρωτοβάθμιο όσο και σε δευτεροβάθμιο επίπεδο (ΝΣΚ 38/2014). Σύμφωνα δε με την παρ. 1 άρθρου 238 του ίδιου νόμου, μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ο.τ.α., οι αρμοδιότητες του Ελεγκτή Νομιμότητας, που προβλέπονται από τα άρθρα 233, 234, 236 και 237, ασκούνται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, κατά την παρ. 1 άρθρου 28 του ν. 4325/2015 και την παρ. 1 άρθρου 28Α του ν. 4325/2015, που προστέθηκε με το άρθρο 24 του ν. 4368/2016).

8. Από τις διατάξεις των άρθρων 233 και 234 του ν. 3852/2010, που αποτελούν εν πολλοίς επανάληψη των ρυθμίσεων που προηγήθηκαν (άρθρα 184, 185 του π.δ. 410/1995, άρθρα 142, 143 του ν. 3463/2006), προκύπτει ότι θεσπίζεται μια ειδική, συνοπτική αλλά πλήρης, πειθαρχική διαδικασία, στην οποία αποδίδεται ιδιαίτερο βάρος και συνέπεια στην επιβολή των ποινών της αργίας και της έκπτωσης και σύμφωνα με την οποία, όπως αναφέρεται και στο άρθρο 234 της αιτιολογικής εκθέσεως επί του οικείου σχεδίου νόμου, ανατίθεται σε δικαστές (πρωτοδίκες και ήδη εφέτες) δηλαδή σε όργανα με αυξημένες εγγυήσεις αντικειμενικότητας και ανεξαρτησίας, η αποκλειστική κρίση ως προς την διάπραξη των παραπτώματων, την βαρύτητά τους και την ποινή που πρέπει να επιβληθεί, διασφαλίζεται δε, με τον τρόπο αυτό η αποτροπή κάθε τυχόν καταχρήσεως του κινούντος την πειθαρχική αγωγή και η επίτευξη υψηλού επιπέδου αντικειμενικής κρίσεως (ΝΣΚ 38/2014, ΝΣΚ 138/2002). Τα ανωτέρω προκύπτουν εναργώς και από το άρθρο 233 της αιτιολογικής εκθέσεως, που αναφέρει ότι «...επαναφέρεται η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης, η οποία επιτρέπει στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο...να κρίνει αν η σοβαρότητα του διαπραχθέντος πειθαρχικού παραπτώματος επιτάσσει να επιβληθεί η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης ή η πειθαρχική ποινή της αργίας έως έξι μηνών. Οι ανωτέρω πειθαρχικές ποινές μπορεί να επιβληθούν αν οι αιρετοί έχουν διαπράξει είτε...ή... είτε...». Το δε, τελικώς δυνάμενο να εξετάσει την υπόθεση Συμβούλιο της Επικρατείας (μετά την απεμπλοκή πολιτικού προσώπου-του Υπουργού-και την ανάθεση του ελέγχου αποκλειστικώς σε όργανα με αυξημένες εγγυήσεις αντικειμενικότητας και ανεξαρτησίας, κατά την αιτιολογική έκθεση στο



ίδιο, ως άνω, άρθρο) αποφάινεται επί της προσφυγής ουσίας, κατά την παρ. 6 άρθρου 234 του ν. 3852/2010, προβαίνει σε αυτοτελή διαπίστωση και εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των αποδιδόμενων πειθαρχικών παραπτώματων, εκφέρει δε δική του ουσιαστική κρίση ως προς την τέλεση των παραπτώματων και τη σοβαρότητά τους, καθώς και ως προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής (Ολ. ΣτΕ 94/2013, 3619/2015, 1670/2012, ΣτΕ 606/2017, 2882/2014, 94/2013).

9. Βάσει των ανωτέρω, ναι μεν ο Συντονιστής, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, έχει την εξουσία, κρίνοντας κατά νόμο και κατ' ουσίαν, βάσει του αποδεικτικού υλικού και της απολογίας του αιρετού, ως προς την στοιχειοθέτηση της κατηγορίας και την συνδρομή της περιπτώσεως πειθαρχικού κολασμού με ποινή της αργίας έως έξι μηνών ή της εκπτώσεως, να αποφανθεί αιτιολογημένα υπέρ της μη παραπομπής της υποθέσεως στο πειθαρχικό συμβούλιο (ΝΣΚ 38/2014). Πλην, στο επόμενο στάδιο της πειθαρχικής διαδικασίας, εν όψει της γενικότερης, διαχρονικώς ισχύουσας (άρθρα 124 παρ.4 του ν. 3528/2007, 125 παρ. 4 του ν. 2683/1999 και 225 παρ. 3 π.δ. 611/1977) αρχής του πειθαρχικού δικαίου, περί μη ανακλήσεως του παραπεμπτηρίου εγγράφου προς το οικείο υπηρεσιακό (πειθαρχικό) συμβούλιο, μετά την άσκηση της πειθαρχικής διώξεως με παραπομπή προς το πειθαρχικό συμβούλιο και την παροχή της γνωμοδοτήσεως από το ανωτέρω, κατά το Σύνταγμα και το νόμο αρμόδιο συλλογικό όργανο αυξημένου κύρους, ανεξαρτησίας και αντικειμενικής κρίσεως, περί του ότι έχει συντελεσθεί η πειθαρχική παράβαση, η οποία επισύρει («επιτάσσει να επιβληθεί», κατά τον όρο της Αιτιολογικής Εκθέσεως) ποινή αργίας (δηλαδή και με το ενδεχόμενο να επέσυρε την ποινή της εκπτώσεως), ο ασκών την πειθαρχική δικαιοδοσία Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος έχει εξαντλήσει κατά τούτο την αρμοδιότητά του, δεν έχει διακριτική ευχέρεια να μην αποδεχθεί, έστω και αιτιολογημένως, την προαναφερθείσα γνωμοδότηση, που επιβάλλεται υποχρεωτικώς από το νόμο, για το διαπραχθέν πειθαρχικό αδίκημα και το είδος της ποινής που επισύρει, διότι, υπό την αντίθετη εκδοχή, θα συνέτρεχε, κατ' ουσίαν και εν τοις πράγμασι, απαγορευμένη ανάκληση του παραπεμπτηρίου και, εκ των υστέρων, αναίρεση της όλης πειθαρχικής διαδικασίας, εφόσον η

διαδικασία να παρέμενε μετέωρη και το αδίκημα θα παρέμενε ατιμώρητο (ΝΣΚ 38/2014, ΝΣΚ 138/2002, πρβλ. και ΝΣΚ 286/2003, Μ. Καραναστάση, Ο νέος Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας, έκδ. 2008, σελ. 706, 716).

10. Αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση, βάσει των προαναφερομένων διατάξεων και των κοινών διατάξεων του άρθρου 20 του ΚΔΔ, περί του ότι, ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που ασκεί προσωρινώς καθήκοντα Ελεγκτή Νομιμότητας, έχει τη δυνατότητα να αποστεί αιτιολογημένα από την γνωμοδότηση του ανωτέρω πειθαρχικού συμβουλίου και να απόσχει από την έκδοση σχετικής αποφάσεως, ελέγχεται ως αβάσιμη. Ειδικότερα:

Όταν από διατάξεις προβλέπεται ότι, για την έκδοση μιας διοικητικής πράξεως χρειάζεται γνώμη οργάνου, επί μεν απλής γνώμης, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν δεσμεύεται από αυτήν, αλλά μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά, επί δε σύμφωνης γνώμης, το όργανο δεσμεύεται από αυτήν, με την έννοια ότι αυτό δύναται είτε να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με την γνωμοδότηση, είτε, αν δεν αποδέχεται αυτήν, με ειδική αιτιολογία να απόσχει και να μην εκδώσει την πράξη (άρθρο 20 ΚΔΔ), διακόπτοντας την εν εξελίξει διαδικασία, εφόσον όμως η γνώμη δεν έχει την ιδιότητα της υποχρεωτικής σύμφωνης γνώμης, ή υπάρχει τέτοια δυνατότητα του οργάνου, όταν ενεργεί στο πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας η οποία το επιτρέπει, διότι, διαφορετικά, η μη εμπρόθεσμη έκδοση της πράξεως συνιστά παράλειψη οφειλομένης νομίμου ενεργείας (Επ. Σπηλιωτόπουλου, ο.π., αριθ. 135, Α. Τάχου, Ελλ. Διοικ. Δίκαιο, έκδ. 1993, σελ. 398, Α. Τάχου, Ερμ. ΚΔΔ, έκδ. Δ', σελ. 704, Απ. Γέροντα κλπ. Διοικ. Δίκαιο, έκδ. Γ', σελ. 217, ΣτΕ 3898/1986, ΝΣΚ 138/2002). Εξ άλλου, διακριτική ευχέρεια συνιστά και η περίπτωση κατά την οποία οι διατάξεις που καθορίζουν την αρμοδιότητα του αποφασίζοντος οργάνου, παρέχουν την δυνατότητα επιμετρήσεως πειθαρχικής ποινής ή τον καθορισμό του ύψους της διοικητικής κυρώσεως, βάσει μιας πραγματικής αξιολογικής εννοίας που οι διατάξεις ηθελημένα δεν την καθορίζουν επακριβώς και αναθέτουν ρητώς ή σιωπηρώς τον ακριβή καθορισμό της στο αρμόδιο για την εφαρμογή όργανο, ενώ, επί καθορισμού της νομικής εννοίας πειθαρχικού παραπτώματος, δεν τίθεται θέμα διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου,

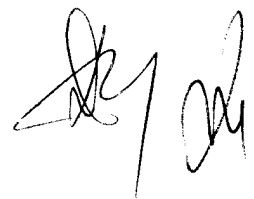
αλλά ζήτημα ερμηνείας της διατάξεως και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών (Επ. Σπηλιωτόπουλου, ο.π., αριθ. 149, 512).

Επομένως, λόγω της ισχύος των προεκτεθεισών ειδικότερων διατάξεων, που ανήκουν στην ύλη του πειθαρχικού δικαίου εν γένει, όπως ερμηνεύτηκαν ανωτέρω, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η θέση αυτή, δεδομένου και του ότι, εν προκειμένω, η αξιολόγηση, κατά νόμο και ουσία των νομικών εννοιών και των πραγματικών περιστατικών (δηλαδή των κρίσιμων στοιχείων) συγκεκριμένου αδικήματος, εκ των αναφερομένων στο άρθρο 233, κατά το μέρος που ενδιαφέρουν το ερώτημα, έχει κατά νόμο ανατεθεί στο οικείο πειθαρχικό συμβούλιο και μόνο, το οποίο και πράγματι ασκεί την αρμοδιότητά του με την παροχή γνώμης. Επιπροσθέτως δε και διότι, προκειμένου ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης να αιτιολογήσει πλήρως (κατά την παρ. 2 άρθρου 20 του ΚΔΔ) γνώμη περί μη αποδοχής της θετικής συμφώνου γνωμοδοτήσεως του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου, θα πρέπει, αναγκαίως, να επανεξετάσει κατά νόμο και ουσία την πειθαρχική υπόθεση και να καταλήξει, αιτιολογημένα, σε, τυχόν, αποτέλεσμα αντίθετο της γνωμοδοτήσεως αυτής, ως προς την διάπραξη των παραπτώματων, την βαρύτητά τους και το είδος της ποινής που πρέπει να επιβληθεί. Τέτοια ερμηνεία, όμως, θα έδιδε σε αυτόν, ουσιαστικώς, αρμοδιότητες δευτεροβαθμίου οργάνου, πλήρους πειθαρχικής δικαιοδοσίας, δυναμένου δηλαδή να αποφαινεται κατά νόμο και ουσία κατά τρόπο πλήρως διάφορο του πειθαρχικού συμβουλίου, το οποίο αποτελείται κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές, κατά παράβαση της διατάξεως της παρ. 4 άρθρου 102 του Συντάγματος που προνοεί ειδικώς γι' αυτό το ζήτημα και ενώ, ο ίδιος, εξετάζοντας, σε πρώτο στάδιο, πλήρως την υπόθεση, οδηγήθηκε στην παραπομπή, η οποία εμπεριέχει αναγκαίως την κρίση ότι στοιχειοθετείται πειθαρχικό αδίκημα τιμωρούμενο με την ποινή της εκπτώσεως ή της αργίας έως έξι μηνών.

Η γνώμη της **μειοψηφίας**, που απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Σταύρο Σπυρόπουλο και Γεώργιο Γρυλωνάκη (ψήφοι 2), δέχτηκε τα εξής.

11. Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 104, παρ.2, εδαφ. γ' του Συντάγματος και των άρθρων 233, παρ. 1 έως 3 και 234, παρ. 1 έως 6 του Ν.3852/2010 συνάγεται ότι ο συντακτικός νομοθέτης και, κατ' επιταγή αυτού, ο κοινός νομοθέτης θέσπισαν ένα ιδιαίτερο νομικό καθεστώς πειθαρχικού ελέγχου των αιρετών οργάνων των ΟΤΑ, το οποίο διακρίνεται σαφώς εκείνου που έχει θεσπισθεί και ισχύει κατά το Σύνταγμα (άρθρο 103, παρ. 4, εδαφ. γ' και δ') και τον Υ.Κ (άρθρα 106 επ.) για τους κρατικούς υπαλλήλους, όσον αφορά τα πειθαρχικά όργανα, την διαδικασία πειθαρχικού ελέγχου και τις επιβαλλόμενες πειθαρχικές ποινές. Στα πλαίσια αυτά, μεταξύ άλλων, ορίζεται ως αρμόδιο αποφασίζον πειθαρχικό όργανο ο Ελεγκτής Νομιμότητας, ως επιβαλλόμενες πειθαρχικές ποινές προβλέπονται εκείνες της αργίας μέχρι έξι μήνες και της έκπτωσης από τα καθήκοντα, η δε κινηθείσα σε βάρος των ανωτέρω οργάνων των ΟΤΑ πειθαρχική διαδικασία περατώνεται πάντοτε με την έκδοση από τον Ελεγκτή Νομιμότητας αιτιολογημένης απόφασης, με την οποία είτε επιβάλλεται πειθαρχική ποινή, είτε απαλλάσσεται ο πειθαρχικά εγκαλούμενος.

Προκειμένου, όμως, να διασφαλισθεί η αμερόληπτη, ανεξάρτητη και αντικειμενική κρίση και να προστατευθούν τα αιρετά όργανα των ΟΤΑ από αυθαίρετες και πολιτικά υποκινούμενες πειθαρχικές διώξεις, ο συντακτικός νομοθέτης προέβλεψε (άρθρο 102 παρ. 4) και ο κοινός νομοθέτης θέσπισε διάταξη (άρθρο 234 παρ.2 του Ν.3852/2010), σύμφωνα με την οποία ο Ελεγκτής Νομιμότητας επιβάλλει πειθαρχική ποινή στα ανωτέρω όργανα με αιτιολογημένη απόφαση, για την οποία απαιτείται προηγούμενη σύμφωνη γνώμη ειδικού πενταμελούς Πειθαρχικού Συμβουλίου, αποτελούμενο κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές. Οι διατάξεις αυτές του Συντάγματος και του Ν.3852/2010 έχουν την έννοια ότι ο Ελεγκτής Νομιμότητας υποχρεούται να απαλλάξει το πειθαρχικά εγκαλούμενο αιρετό όργανο ΟΤΑ εφόσον η απαλλαγή αυτή προτείνεται από το Πειθαρχικό Συμβούλιο και δε δύναται να επιβάλλει σ' αυτό πειθαρχική ποινή βαρύτερη ως προς το είδος (π.χ επιβολής ποινής έκπτωσης αντί αργίας) ή ως προς τη χρονική διάρκεια (π.χ επιβολή ποινής αργίας έξι μηνών αντί τριών) από την προτεινόμενη από το Πειθαρχικό Συμβούλιο. Οι ίδιες, όμως, διατάξεις δεν υποχρεώνουν τον Ελεγκτή Νομιμότητας να επιβάλλει την προτεινόμενη από το Πειθαρχικό Συμβούλιο πειθαρχική ποινή, αλλά δύναται, με αιτιολογημένη απόφασή του, να επιβάλλει



στον εγκαλούμενο πειθαρχική ποινή ελαφρύτερη ή να τον απαλλάξει πλήρως της πειθαρχικής ευθύνης. Η ανωτέρω άποψη στηρίζεται, κατ' αρχήν, στο περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων του Συντάγματος και του Ν.3852/2010. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 102, παρ. 4, εδαφ. γ' του Συντάγματος επιβάλλει την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη πειθαρχικού συμβουλίου, αποτελούμενου κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές προκειμένου περί επιβολής πειθαρχικής ποινής, χωρίς να καθιστά το Συμβούλιο αυτό αποφασιστικό πειθαρχικό όργανο, όπως προβλέπει για τις περιπτώσεις υποβιβασμού ή παύσης υπαλλήλων (άρθρο 103 παρ.4), κατά την οποία το αρμόδιο για την επιβολή των ποινών αυτών είναι το Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Περαιτέρω, με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 233 και της παρ. 1 του άρθρου 234 του Ν.3852/2010 προβλέπεται ότι τις πειθαρχικές ποινές της αργίας και της έκπτωσης από τα καθήκοντά τους στα αιρετά όργανα των ΟΤΑ «...μπορεί να επιβάλλει», ως μόνο αποφασιστικό όργανο, ο Ελεγκτής Νομιμότητας «...με αιτιολογημένη απόφαση...αφού προηγηθεί απολογία του εγκαλουμένου...». Επομένως, το ίδιο το γραμματικό περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του Ν.3852/2010 ενισχύει σαφώς την άποψη ότι ο Ελεγκτής Νομιμότητας δύναται να επιβάλλει ποινή ελαφρύτερη από την προτεινόμενη από το Πειθαρχικό Συμβούλιο ή να απαλλάξει πλήρως τον πειθαρχικά εγκαλούμενο. Στην ίδια άποψη συντείνει και ο σκοπός για τον οποίο ο συντακτικός και κοινός νομοθέτης απαιτούν, προκειμένου για την επιβολή σε αιρετό όργανο ΟΤΑ πειθαρχική ποινή αργίας ή έκπτωσης από τα καθήκοντά του, την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη Πειθαρχικού Συμβουλίου, συγκροτούμενου κατά πλειοψηφία από τακτικούς δικαστές, δηλαδή την εξασφάλιση αμερόληπτης, ανεξάρτητης και αντικειμενικής κρίσης και την προστασία των οργάνων αυτών, που έχουν αναδειχθεί στις θέσεις τους με τη τοπική λαϊκή ετυμηγορία, από αυθαίρετες και πολιτικά υποκινούμενες πειθαρχικές διώξεις. Εξάλλου, η τυχόν έκδοση από τον Ελεγκτή Νομιμότητας απαλλακτικής απόφασης, παρά την περί του αντιθέτου γνωμοδότηση του Πειθαρχικού Συμβουλίου, δε συνιστά απαγορευμένη ανάκληση του παραπεμπτηρίου και αναίρεση της όλης πειθαρχικής διαδικασίας (πρβλ. ΝΣΚ 138/2002). Τούτο, διότι το αποφασίζον πειθαρχικό όργανο, είναι ο Ελεγκτής Νομιμότητας, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η πειθαρχική υπόθεση, η οποία, σε κάθε περίπτωση, περατώνεται με την έκδοση από αυτόν πειθαρχικής

απόφασης (καταδικαστικής ή απαλλακτικής), ενώ στο Πειθαρχικό Συμβούλιο η πειθαρχική υπόθεση παραπέμπεται για τη διεξαγωγή της πειθαρχικής αποδεικτικής διαδικασίας και την έκδοση της γνωμοδότησής του. Εξάλλου, εάν ο συνταγματικός και ο κοινός νομοθέτης ήθελαν να δεσμεύεται ο Ελεγκτής Νομιμότητας και από τη καταδικαστική για τον εγκαλούμενο κρίση του Πειθαρχικού Συμβουλίου, θα το είχαν καταστήσει ευθέως αποφασιστικό πειθαρχικό όργανο και δεν θα είχε απονεμηθεί η αρμοδιότητα αυτή στον Ελεγκτή Νομιμότητας.

Σημειώνεται ότι η ανωτέρω αρμοδιότητα του Ελεγκτή Νομιμότητας συνάγεται και διέπεται αποκλειστικά από τις ρηθείσες διατάξεις του Συντάγματος και του Ν.3852/2010 και δεν διέπεται, ως προς την άσκησή της, τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ), οι οποίες δεν εφαρμόζονται στην προκείμενη περίπτωση, δεδομένου ότι, πέραν των άλλων, εάν κινηθεί η πειθαρχική διαδικασία επιβάλλεται πάντοτε η περαίωσή της με την έκδοση απόφασης, καταδικαστικής ή απαλλακτικής για τον εγκαλούμενο, και δε νοείται η εκκρεμότητά της στο διηνεκές, περίπτωση που είναι δυνατό να προκύψει επί εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης του ΚΔΔ, όταν το αποφασίζον όργανο, αρνείται να εκδώσει πράξη, επειδή διαφωνεί με τη σύμφωνη γνώμη του συλλογικού οργάνου.

Τέλος, κατά την ίδια μειοψηφούσα γνώμη, η προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τυχόν αυθαίρετη απαλλακτική απόφαση του Ελεγκτή Νομιμότητας, παρά την περί του αντιθέτου καταδικαστική για τον εγκαλούμενο γνώμη του Πειθαρχικού Συμβουλίου, αντιμετωπίζεται μέσω της απόδοσης πειθαρχικών ή και ποινικών ευθυνών στον Ελεγκτή Νομιμότητας.

Απάντηση

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ως εξής:

12. Ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που ασκεί προσωρινώς καθήκοντα Ελεγκτή Νομιμότητας, δεν έχει τη δυνατότητα να αποστεί αιτιολογημένα από τη θετική σύμφωνη γνώμη που πειθαρχικού

συμβουλίου του άρθρου 234 του ν. 3852/2010 και να απόσχει από την έκδοση
αποφάσεως περί επιβολής πειθαρχικής ποινής.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 8.12.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους