



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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 255/2008

**ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ**

Συνεδρίαση της 13^{ης} Μαΐου 2008

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος.

Μέλη:

Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Νικηφόρος Κανιούρας, Ιωάννης Τριαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ασημίνα Ροδοκάλη και Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος:

Υπ' αριθμ. 8770/7-3-2008 έγγραφο Δ/σης Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. (Τμήμα Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α.) Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτήμ.:

i. Εάν, στο πλαίσιο των παραγράφων 8 και 9 του άρθρου 29 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας μπορεί να προέλθει στην έκπτωση αιρετού οργάνου εκ του γεγονότος και, μόνον, ότι είναι προϊστάμενος οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης ή Γενικής Διεύθυνσης ή οφείλει να ερευνά, κάθε φορά, πριν εκδώσει την διαπιστωτική πράξη της έκπτωσης, εάν η οργανική μονάδα της οποίας προϊσταται αιρετός, επιπέδου Δ/σης ή Γενικής Δ/σης; παράγει διοικητικό έργο και χειρίζεται διοικητικής φύσεως υποθέσεις των πολιτών δι' εκδόσεως εκτελεστών διοικητικών πράξεων.

και ii. Εάν, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, ο προϊστάμενος της Οικονομικής Επιθεώρησης, επιπέδου Διεύθυνσης, έχει ασυμβίβαστο και πρέπει να εκπέσει.

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

Ι.α. Από τις παραγράφους 8 και 9 του άρθρου 29 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτικός νόμος 3463/2006 – Α, 114) ορίζονται, τα ακόλουθα :

- «8. Δημόσιοι υπάλληλοι και υπάλληλοι νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, εάν εκλεγούν δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι δεν μπορούν να ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης ή Διεύθυνσης σε υπηρεσία που εδρεύει στο Δήμο ή στην Κοινότητα, στην οποία εξελέγησαν.
9. Δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών διαμερισμάτων, τοπικοί σύμβουλοι και πάρεδροι που αποδέχονται οποιοδήποτε από τα καθήκοντα ή τα έργα που συνιστούν ασυμβίβαστο ή αποκτούν δημοτικότητα σε άλλο Δήμο ή σε άλλη Κοινότητα εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας με πράξη του διαπιστώνει την ύπαρξη του ασυμβίβαστου και την έκπτωση από το αξίωμα».

βι. Με την προεκτεθείσα ρύθμιση της παραγράφου 8 του άρθρου 29 Κ.Δ.Κ., ρητώς, προβλέπεται, ότι για τους δημόσιους υπαλλήλους και τους υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι εκλέγονται Δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί ή Κοινοτικοί σύμβουλοι συντρέχει ασυμβίβαστο ασκήσεως καθηκόντων προϊσταμένου οργανικής μονάδας, επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης ή Διεύθυνσης, σε υπηρεσία, η οποία εδρεύει στο Δήμο ή την Κοινότητα, όπου εξελέγησαν.

ii. Η ανωτέρω διάταξη είναι ομοιογενής, αλλά όχι ταυτόσημη, προς εκείνη του προβλεπόμενου από την παρ. 1δ' του ίδιου άρθρου, κωλύματος εκλογιμότητας των προϊσταμένων Γενικών Δ/σεων και Δ/σεων. Διαφέρει, πέραν του χρονικού περιορισμού, κατά το στοιχείο, ότι, ενώ το κώλυμα εκλογιμότητας συνάπτεται και με αντίστοιχους προϊσταμένους φορέων του δημόσιου τομέα (όπως είναι οριοθετημένος κατά το χρόνο διενέργειας των εκλογών), το ασυμβίβαστο αγνοεί τις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα και επικεντρώνεται (πλην των δημόσιων υπηρεσιών) σε εκείνες των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

Διαφοροποιείται, επίσης, κατά σημείο της μη ένταξης στο ασυμβίβαστο του συνόλου των αιρετών αξιωμάτων της πρωτοβάθμιας αυτοδιοίκησης, ήτοι και των

συμβούλων δημοτικού διαμερίσματος, τοπικών συμβούλων και παρέδρων, κατ' αντίθεση προς το σχετικό κώλυμα εκλογιμότητας.

γί. Η συνδρομή του κρίσιμου ασυμβίβαστου συνδέεται με επιλογή και τοποθέτηση δημοσίου υπαλλήλου ή υπαλλήλου ν.π.δ.δ., κατά την οικεία διαδικασία, ως προϊσταμένου αντίστοιχης υπηρεσιακής μονάδας, η οποία έχει αναχθεί, από τον οργανισμό που την διέπει, σε επίπεδο Γενικής Διεύθυνσης, ή Διεύθυνσης.

ii. Στο πλαίσιο της γραμματικής ερμηνείας είναι προφανές, ότι ο νομοθέτης αρκέστηκε, κατά τρόπο γενικό και αδιάσπαστο, στο τυπικό κριτήριο της οργανικής μονάδας ως Γεν. Διεύθυνσης ή Διεύθυνσης, εφόσον εδρεύει στο Δήμο ή στην Κοινότητα όπου εξελέγη το αιρετό όργανο, στο πρόσωπο του οποίου και συντρέχει το κρίσιμο ασυμβίβαστο, αποσυναρτημένο πλήρως από τη φύση και το αντικείμενο των ασκούμενων αρμοδιοτήτων και δη το εύρος τούτων, όπως η έκδοση ή μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων καθώς και από τη χωρική διάστασή τους (βλ. όμως και αντίθετη νομολογία – Σ.τ.Ε. 4227 και 4228/1995 – επί αναλόγου κωλύματος εκλογιμότητας για τα αιρετά όργανα της Ν.Α.).

Επίσης και στο πλαίσιο τελολογικής ερμηνευτικής θεώρησης του ίδιου ασυμβίβαστου, είναι προφανές, ότι ο νομοθέτης επικεντρώθηκε, αποκλειστικώς, στην ιδιότητα του προϊσταμένου οργανικής μονάδας Γεν. Δ/σης ή Δ/σης και όχι στη φύση των ασκούμενων καθηκόντων, υπό την εκτίμηση, ότι οι ανωτέρω κατηγορίες υπαλλήλων, ως υπερκείμενες στην υπαλληλική ιεραρχία, δια των ενεργειών τους, είναι δυνατόν να ασκήσουν επιρροή επί της ψήφου των εκλογέων, που, ενδεχομένως, να συντείνει στη «νόθευση» της λαϊκής βούλησης, κατ' αντίθεση προς το άρθρο 52 του Συντάγματος.

iii. Το ανωτέρω ασυμβίβαστο δεν καταλαμβάνει την ανάθεση άσκησης καθηκόντων αναπληρωτή προϊσταμένου με πράξη του αρμόδιου για το διορισμό οργάνου (άρθρο 87 παρ. 3 Υπαλληλικού Κώδικα), καθώς και την περίπτωση ορισμού αναπληρωτή προϊσταμένου, με πράξη του αρμόδιου για την τοποθέτηση οργάνου, έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας επιλογής τακτικού προϊσταμένου, προκειμένης κενής ή νεοσυσταθείσης θέσης (άρθρου 87 παρ. 4 σε συνδυασμό με παρ. 1 Υπαλληλικού Κώδικα). Τούτο, διότι, στις περιπτώσεις αυτές προέχει το ουσιαστικό στοιχείο της πλήρους άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου για ικανό χρονικό διάστημα ή εν πάση περιπτώσει για διάστημα, το οποίο δεν έχει, αναγκαίως, περιορισμένη διάρκεια.

iv. Εξάλλου, θα μπορούσε να θεωρηθεί άρσιμο, μόνον υπό το πρίσμα της πρόβλεψης της παραγράφου 6 του άρθρου 86 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007, Α-26), σύμφωνα με την οποία, ο προϊστάμενος οργανικής μονάδας μπορεί να απαλλαγεί από τα καθήκοντά του, κατόπιν αιτήσεώς του και σχετικής αποφάσεως του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου, το οποίο, όμως, συνεκτιμά και τις υπηρεσιακές ανάγκες. Η απαλλαγή αυτή, κατά ρητή πρόβλεψη της ανωτέρω διάταξης, συνεπάγεται αποστέρηση του δικαιώματος του απαλλασσόμενου των καθηκόντων του προϊσταμένου, προς επιλογή του για την άσκηση αντίστοιχων, επί μία τριετία, η οποία αρχίζει από την επόμενη της έκδοσης της απόφασης απαλλαγής.

II.α. Υπό την ανωτέρω παραδοχή, ότι, δηλαδή, η συνδρομή του ασυμβιβάστου για τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, που ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Γενικής Δ/σης ή Δ/σης, η οποία εδρεύει στον Ο.Τ.Α. όπου εξελέγησαν, είναι ανεξαρτημένη από την φύση, το αντικείμενο και το εύρος των ασκούμενων καθηκόντων, υπάγονται σ' αυτό και οι προϊστάμενοι της Οικονομικής Επιθεώρησης, δοθέντος ότι η αντίστοιχη υπηρεσιακή μονάδα, λειτουργεί, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 του π.δ/τος 211/1996 (Α, 166) «Σύσταση Οικονομικών Επιθεωρήσεων», σε επίπεδο Διεύθυνσης.

β. Ανεξαρτήτως της προηγηθείσης σκέψεως, η ανώτερη γνώμη ενισχύεται, και εκ του γεγονότος, ότι οι προϊστάμενοι των προειρημένων επιθεωρήσεων, είναι, κατ' άρθρο 168 Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, αρμόδιοι προς διενέργεια διαχειριστικών ελέγχων σε πρωτοβάθμιους Ο.Τ.Α., ύστερα από σχετικό αίτημα του Υπουργού Εσωτερικών ή του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας.

III. Ανακεφαλαιωτικά, επί των τεθέντων ερωτημάτων, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

α. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας υποχρεούται, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 8 και 9 Κ.Δ.Κ. να προέλθει στην έκδοση διαπιστωτικής πράξεως εκπτώσεως αιρετού οργάνου, το οποίο ασκεί, ασυμβιβάστως, καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Γενικής Δ/σης ή Δ/σης, σε υπηρεσία που εδρεύει στο Δήμο ή στην Κοινότητα όπου εξελέγη, ανεξαρτήτως της φύσης, του χαρακτήρα και του εύρους των ασκούμενων καθηκόντων.



β. Στο ασυμβίβαστο της παραγράφου 8 του άρθρου 29 του Κ.Δ.Κ. εμπίπτει και ο προϊστάμενος Οικονομικής Επιθεώρησης, δοθέντος, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του π.δ/τος 211/1996, έχει συγκροτηθεί σε επίπεδο Διεύθυνσης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

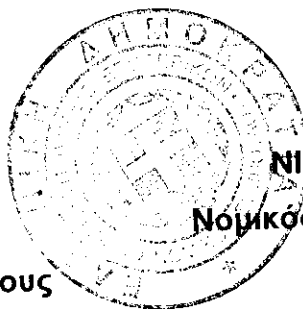
Αθήνα .15.15/2008

Ο Πρόεδρος


ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής


ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους