**ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ:ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ- ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ-ΕΠΟΠΤΕΙΑ-ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗ ΘΕΣΗ ΑΙΡΕΤΩΝ**

**Απόψεις Προτάσεις Πάνου Ζυγούρη, (Νομικού Συμβούλου της ΚΕΔΕ) στην ομάδα εργασίας**

**Α.ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΩΝ**

**Ισχύον θεσμικό πλαίσιο**

**α) Αρμοδιότητες σύμφωνα με το άρθρο 75 ΔΚΚ (Ν.3463/2006)**

Οι αρμοδιότητες των Δήμων κατ’ αρχήν περιγράφονται στο άρθρ. 75 του Ν.3463/2006 (ΔΚΚ).

Η περιγραφή τους είναι ενδεικτική πράγμα που σημαίνει ότι δεν απαριθμούνται περιοριστικά το σύνολό τους αλλά η απαρίθμησή τους **είναι εντελώς ενδεικτική.**

Η ενδεικτική αυτή απαρίθμηση δημιούργησε και δημιουργεί προβλήματα νομιμότητας των σχετικών αποφάσεων των Συλλογικών οργάνων των Δήμων αφού η μη ρητή αναφορά στο νόμο των αρμοδιοτήτων βάσει των οποίων λαμβάνονται αποφάσεις έχει ως αποτέλεσμα οι αποφάσεις αυτές συνήθως να απορρίπτονται στα πλαίσια προληπτικού ελέγχου των δαπανών τους από το Ελεγκτικό Συνέδριο αφού θεωρείται κατ΄αρχήν μη νόμιμη δαπάνη εφ’όσον δεν ορίζεται ρητά στο νόμο η σχετική αρμοδιότητα βάσει της οποίας λαμβάνεται απόφαση που αφορά υλοποίηση δαπανών.

Βεβαίως σε πολλές περιπτώσεις το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει εφεύρει νομολογιακό έρεισμα νομιμοποίησης μιας δαπάνης που ενώ δεν υπάρχει γι΄αυτήν ρητή πρόβλεψη στο νόμο αυτή κρίνεται ως λειτουργική δηλαδή αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση των σκοπών των Δήμων και λαμβάνεται με κριτήριο τη λειτουργικότητα.

**Συμπέρασμα**: Σε μια ουσιαστική και ριζική νομοθετική αναδιάρθρωση θα πρέπει ο νομοθέτης να προσδιορίσει επακριβώς τις αρμοδιότητες των Δήμων και πάντως αν αυτό δεν καταστεί δυνατόν θα πρέπει να προσδιορισθεί νομοθετικά πληρέστερα και σαφέστερα το πλαίσιο της λειτουργικότητας των δαπανών χωρίς ειδικότερα κριτήρια που οδηγούν από πλευράς Επιτρόπων του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε ουσιαστικό έλεγχο που εν πολλοίς είναι υποκειμενικός και κινείται στα όρια της συνταγματικής προστασίας που απολαμβάνουν οι Δήμοι δηλαδή της αρχής της διοικητικής αυτοτέλειας.

**β) Αρμοδιότητες σύμφωνα με τον Καλλικράτη-Κριτική (Ν.3852/2010)**

Με τη νέα προσπάθεια Διοικητικής Ανασυγκρότησης της Τοπικής Αυτοδιοίκησης σε Δήμους και Περιφέρειες και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ως Αποκεντρωμένης Υπηρεσίας του Κράτους, έγινε τουλάχιστον διακηρυχτικός στο νόμο ώστε να υπάρξει μια συμβατότητα του Καλλικράτη με την υλοποίηση των συνταγματικών επιταγών στο ζήτημα των αρμοδιοτήτων.

Πιο συγκεκριμένα ο ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ σύμφωνα με εξαγγελθείσες προθέσεις των εμπνευστών του όπως τουλάχιστον περιγράφονται στην αιτιολογική του έκθεση, **προσπάθησε να εξειδικεύσει και υλοποιήσει την συνταγματική επιταγή για τη συγκρότηση Τοπικής Αυτοδιοίκησης σε δύο λειτουργικές βαθμίδες με μονάδες που τυπικά διαθέτουν το κατάλληλο μέγεθος και θα μπορούσαν να διαχειρισθούν τις τοπικές υποθέσεις αλλά και να αναλάβουν την τοπική διεκπεραίωση αρμοδιοτήτων που συνιστούν αποστολή του κράτους.**

Προϋπόθεση όμως για να ασκηθούν ουσιαστικά οι αρμοδιότητες από τους Δήμους εκτός του αναγκαίου μεγέθους και της υποδομής είναι και η εξασφάλιση των αναγκαίων πόρων που είναι **απαραίτητοι** για την επιτυχή άσκηση της αποστολής τους.

Με τον Καλλικράτη επιτεύχθηκε μεν η προϋπόθεση της αναδιάρθρωσης σε λειτουργική κλίμακα, **δεν υλοποιήθηκε όμως καθόλου η επιδιωχθείσα μεταφορά των ανθρωπίνων και οικονομικών πόρων αντιστοίχων προς το ευρύ φάσμα των αρμοδιοτήτων που προβλέφθηκε να μεταφερθούν στους Δήμους ως πρόσθετες αρμοδιότητες** με το άρθρ. 94 του Καλλικράτη.

Έτσι ενώ υπήρξαν στο πλαίσιο της αναδιάρθρωσης του Καλλικράτη διατάξεις που προωθούσαν τη διαφάνεια, την ενίσχυση της πολιτικής λογοδοσίας και την αναβάθμιση της πολιτικής εκπροσώπησης, στην πράξη **ο θεσμός του Καλλικράτη απέτυχε αφού η σωρεία των πρόσθετων αυτών αρμοδιοτήτων δεν συνοδεύτηκε από τους αναγκαίους πόρους, δεν υλοποιήθηκε ένα ισχυρό σύστημα δημοτικής Αποκέντρωσης με μεταφορά ικανού προσωπικού και δεν υλοποιήθηκαν διατάξεις περί Διαδημοτικής συνεργασίας-Διοικητικής υποστήριξης και επακριβούς πλήρωσης των προϋποθέσεων που** **έθετε το θεσμικό πλαίσιο για την υλοποίηση των προσθέτων αρμοδιοτήτων όπως αυτές περιγράφονται στο άρθρ. 94 αλλά και στο άρθρ. 95 του Καλλικράτη.**

Ενδεικτικά οι νέες αρμοδιότητες που περιήλθαν στους Δήμους με το άρθρ. 94 του Καλλικράτη όπως είναι **οι εντοπισμένες πολεοδομικές εφαρμογές και η έκδοση οικοδομικών αδειών, το σύνολο των αρμοδιοτήτων που αφορούν τον τομέα της κοινωνικής πρόνοιας , ευρύ φάσμα αρμοδιοτήτων στους τομείς έκδοσης άδειας σειράς επαγγελματικών αδειών, γεωργίας, κτηνοτροφίας, αλιείας, εκτέλεσης έργων, διασφάλισης συγκοινωνιακών υποδομών, προστασίας της δημόσιας υγείας περιλαμβανομένης και της μεταφοράς αρμοδιοτήτων από τις ΔΥΠΕ Παιδείας (δια βίου μάθησης-υποστήριξης σχολικών υποδομών), αθλητισμού-πολιτισμού**, οργάνωσης και λειτουργίας λαϊκών αγορών αλλά και οι πρόσθετες αρμοδιότητες του άρθρ. 95 **όπου προβλέφθηκε διοικητική υποστήριξη από τους Δήμους της έδρας του νομού** (άρθρ. 95 παρ. 3,4) **παρέμειναν κυρίως στα χαρτιά και δεν έχουν υλοποιηθεί στην πράξη αφού δεν έχουν εκδοθεί τα προβλεπόμενα Προεδρικά Διατάγματα ούτε ο εξουσιοδοτικές πράξεις αλλά ούτε και οι προβλεφθείσες μετατάξεις του προσωπικού.**

**Συμπέρασμα**

**Η μεταφορά αυτών των αρμοδιοτήτων ήταν ατελέσφορη-αναποτελεσματική και στην ουσία ενέπλεξε τους Δήμους με σωρεία προβλημάτων σε συνδυασμό κυρίως με το γεγονός ότι μετά την οικονομική κρίση που άρχισε με την εφαρμογή του Καλλικράτη όχι μόνο δεν μετεφέρθησαν οι αναγκαίοι πόροι αλλά αντιθέτως περιορίσθηκαν τα έσοδα των Δήμων σε ποσοστό 50% που είχαν σαν συνέπεια την ματαίωση εφαρμογής του Καλλικράτη στο ζήτημα αυτό, πρόβλημα που είναι υπαρκτό και οδηγεί σε αναποτελεσματική άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών από τους Δήμους.**

Ακυρώθηκε σύμφωνα με τα ανωτέρω και η εναρμόνιση της νομοθεσίας με τη Συνθήκη της Λισαβώνας που έχει τεθεί σε ισχύ από 1/12/2009 η οποία επέφερε μια ουσιώδη αλλαγή που αναφέρεται στο δικαίωμα αυτοδιοίκησης των τοπικών και περιφερειακών αρχών όπως ορίζει το άρθρ. 4 παρ.2 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

**Ακυρώθηκαν επίσης στην πράξη και οι ρυθμίσεις του Καλλικράτη που είχαν σαν στόχο να εξασφαλίσουν για την σύγχρονη αυτοδιοίκηση το χαρακτήρα της εγγύτητας στη λήψη των αποφάσεων, της χρηστής διακυβέρνησης, της εποπτείας και του ελέγχου, της κοινωνικής και οικονομικής συνοχής, της ενίσχυσης του ρόλου και των δικαιωμάτων του πολίτη, του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ουσιαστικά της πολυεπίπεδης διακυβέρνησης.**

Τέλος δεν ολοκληρώθηκε ένα σχήμα που συμμετέχουν όλες οι βαθμίδες **στην επαναθεμελίωση της αυτοδιοίκησης** ενώ οι σχέσεις του α΄βαθμού με τον β’ βαθμό δεν έπρεπε να έχουν ιεραρχικό αλλά συνεργατικό και συμπληρωματικό χαρακτήρα και έπρεπε να λαμβάνονται υπ’ όψιν οι εκάστοτε ιδιαιτερότητες.

**Αποτέλεσμα αυτών είναι σήμερα να έχει διαμορφωθεί μεταξύ των δύο θεσμών της Τοπικής Αυτοδιοίκησης ανταγωνιστικός χαρακτήρας με την αυτοδιοίκηση β’ βαθμού πολλές φορές να υπεισέρχεται σε άσκηση αρμοδιοτήτων που ανήκουν στον πρώτο βαθμό αλλά και πολλές φορές να δημιουργείται η αίσθηση ότι δημιουργείται εύνοια από τις Περιφέρειες προς τους Δήμους με βάση ανταγωνιστικά κριτήρια ιδίως αυτά της παραταξιακής συγγένειας.**

**Οι πρόσθετες αρμοδιότητες του άρθρ. 94 που έπρεπε να μεταβιβασθούν στους Δήμους πάγωσε με την πράξη νομοθετικού περιεχομένου (ΦΕΚ 256/31-12-2012)**

Η Κυβέρνηση με την ανωτέρω πράξη νομοθετικού περιεχομένου έσπευσε να καταργήσει την προθεσμία εντός της οποίας έπρεπε να μεταβιβασθούν οι αρμοδιότητες στους Δήμους από 1-1-2013 και παρέπεμψε την εφαρμογή αυτή μετά το πέρας της εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου προγράμματος 2013-2016 δηλαδή στην ουσία παρέπεμψε το θέμα στις καλένδες.

**γ) Ειδικότερα ζητήματα σε σχέση με τις αρμοδιότητες**

Ενώ με το άρθρο 95 ο χρόνος έναρξης άσκησης των λοιπών πρόσθετων αρμοδιοτήτων τοποθετείται την 1/1/2013. Με το άρθρο 1 της από 31/12/2012 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α 256/31-12-2012) η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 4147/2013 όπως τούτο τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του Ν.4257/2014 στην ουσία έχουμε αναστολή άσκησης των αρμοδιοτήτων αυτών κατά την διάρκεια εφαρμογής του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής (2013-2016).

**δ) Ως προς το ιστορικό προσπαθειών για τη διεύρυνση αρμοδιοτήτων**

Με βάση το αποσταλέν ιστορικό προσπαθειών για διεύρυνση αρμοδιοτήτων έχω να παρατηρήσω τα εξής:

Το ιστορικό αυτό που ανάγεται σε προσπάθειες επίλυσης του ζητήματος των αρμοδιοτήτων με βάση τους νόμους 2503/97-2539-97, 2647/98 δεν επέλυσαν τα προβλήματα για δύο κυρίως λόγους:

α) Διότι οι εκπρόσωποι των Υπουργείων επηρεασμένοι από ένα συγκεντρωτικό κράτος αρνούντο ή δεν μπορούσαν να αποδεχθούν ουσιαστική αποκέντρωση αρμοδιοτήτων

β) ο δεύτερος λόγος ήταν διότι δεν είχε υλοποιηθεί ο δεύτερος βαθμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης

γ) όπως σωστά επισημαίνεται στην **ιστορική αναφορά των κειμένων δεν είχαν υπ’ όψιν τους ίδια κριτήρια για ορισμό αρμοδιότητας δηλαδή μιλούσαν άλλη τεχνική γλώσσα**

**ε)Ως προς τον οδηγό (ανα)κατανομής αρμοδιοτήτων**

Ο Διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων σε 4 κατηγορίες

-Σχεδιαστικές

-Επιχειρησιακές

-υποστηρικτικές

-ελεγκτικές

και ο τρόπος κατανομής τους όπως ειδικότερα περιγράφεται στον υπό στοιχ. Ι οδηγό είναι κατά τη γνώμη μου από πλευράς θεωρητικής προσέγγισης θετικός πλην όμως η τυποποίηση των αρμοδιοτήτων επικεντρώνεται μόνον στο στοιχείο της αποτελεσματικότητας που είναι κριτήριο όχι τόσο προσδιορισμένο αφού η κρίση του νομοθέτη με βάση και μόνο το κριτήριο της αποτελεσματικότητας θα δημιουργήσει προβλήματα που σχετίζονται με βασικές σταθερές που απηχούν σήμερα θεσμικά τις θέσεις της Τοπικής Αυτοδιοίκησης που μια τέτοια σταθερά είναι η αρχή της εγγύτητας η οποία δεν φαίνεται να αναφέρεται στα εισαγωγικά κείμενα.

Περαιτέρω η αναφορά που γίνεται στην αναλυτική κατανομή των αρμοδιοτήτων σε βαθμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και εδώ μπορεί να δημιουργούνται συγχύσεις

Π.χ**. η Τοπική Αυτοδιοίκηση Β’ Βαθμού επωμίζεται την εξειδίκευση σε τοπικό-περιφερειακό επίπεδο την υλοποίηση εθνικών δημόσιων πολιτικών επί οποιουδήποτε πεδίου.**

Την ίδια όμως αρμοδιότητα φαίνεται ότι έχει και η Τοπική Αυτοδιοίκηση α’ βαθμού όσον αφορά την εξειδίκευση και υλοποίηση των εθνικών δημόσιων πολιτικών στην περιοχή της

Θεωρώ λοιπόν ότι τα θεωρητικά αυτά κείμενα που διεξέρχονται το ζήτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων αποτελούν προσεγγίσεις θεωρητικές που στην πράξη μπορεί να αποδειχθούν αναποτελεσματικές και μη εφαρμόσιμες και να υπάρξει εν τέλει ακόμη μια επανάληψη που θα παραπέμπει σε αρνητικές προσεγγίσεις του παρελθόντος.

**Προτάσεις**

Η ΚΕΔΕ θεωρεί για να είναι αποτελεσματική η άσκηση των αρμοδιοτήτων από τους ΟΤΑ ότι πρέπει να συντρέχουν οι πιο κάτω προϋποθέσεις:

1. Η περιγραφή των αρμοδιοτήτων πρέπει να γίνει όσο το δυνατόν πληρέστερα στο νέο νόμο και αυτές να περιγράφονται με **σαφήνεια.**
2. Η περιγραφή κατ’ αρχήν θα είναι ενδεικτική αφού είναι προφανές ότι ο νομοθέτης αδυνατεί στο νόμο να περιγράψει περιοριστικά όλες τις αρμοδιότητες.
3. Η απόδοση των αρμοδιοτήτων στην ΤΑ α βαθμού πρέπει να στηρίζεται στις **αρχές της εγγύτητας και της αποτελεσματικότητας.**
4. **Οι αρμοδιότητες** που θα απονεμηθούν από το κράτος προς την τοπική αυτοδιοίκηση θα πρέπει **να συνοδεύονται διαρκώς από τους αναγκαίους πόρου**ς οι οποίοι κατ’ έτος πρέπει να προβλέπονται στον κρατικό προϋπολογισμό και να αποδίδονται στην τοπική αυτοδιοίκηση. Οποιαδήποτε νέα αρμοδιότητα που θα έχει εκχωρηθεί και δεν θα έχει τηρηθεί η συνταγματική επιταγή του άρθρου 102 του Συντάγματος θα δημιουργήσει πέραν των νομικών προβλημάτων και αναποτελεσματικότητα στην διαχείριση αυτών των αρμοδιοτήτων από τους δήμους.
5. Η αποτελεσματική διαχείριση των αρμοδιοτήτων από τους ΟΤΑ συνδέεται άμεσα με την ανάλογη απόληψη εσόδων από τους ΟΤΑ ώστε αυτοί να επιτελέσουν το έργο τους στην διαχείριση αυτών των αρμοδιοτήτων. **Άρα δεν είναι δυνατόν να μιλάμε για ουσιαστική αναδιάρθρωση του ζητήματος των αρμοδιοτήτων, χωρίς να έχει ταυτόχρονα προσαρμοσθεί αναλόγως το νέο θεσμικό πλαίσιο που θα διέπει τους πόρους των ΟΤΑ. Αυτοί πρέπει να διαθέτουν επαρκείς πόρους για την άσκηση των νέων αρμοδιοτήτων.** Χωρίς αντίστοιχη αναδιάρθρωση του θεσμικού πλαισίου που θα διέπει τα έσοδα των ΟΤΑ θεωρώ ότι οποιαδήποτε φιλόδοξη προσέγγιση για ουσιαστικότερη αλλαγή του ζητήματος των αρμοδιοτήτων προς την τοπική αυτοδιοίκηση α και β βαθμού θα καταστεί αναποτελεσματική.

**Β.ΕΠΟΠΤΕΙΑ**

**α. Υπάρχουσα κατάσταση**

α) **Συνταγματική προστασία**

Σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ.2 Συντάγματος «οι ΟΤΑ (άρα και οι Δήμοι) **έχουν Διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια».**

Η ειδική αυτή αυτοτέλεια παρέχεται προκειμένου αυτοί να ασκήσουν αποτελεσματικά τις από το Σύνταγμα ανατεθείσες σε αυτούς αρμοδιότητες.

β) **Η αυτοτέλεια αυτή και αυτονομία ενισχύεται** και από τον Ν.1850/89 με τον οποίο κυρώθηκε «ο Ευρωπαϊκός Χάρτης τοπικής αυτονομίας» σύμφωνα με τον οποίο η αρχή της τοπικής αυτονομίας πρέπει να αναγνωρίζεται και από την εσωτερική νομοθεσία (άρθρ. 2)

Η δε έκταση της τοπικής αυτονομίας προσδιορίζεται περαιτέρω με το άρθρο 4 του Χάρτη όπου ρητά αναφέρεται ότι «**οι ΟΤΑ έχουν κάθε δυνατότητα δράσεως για να ασκήσουν την πρωτοβουλία τους για κάθε θέμα που δεν έχει εξαιρεθεί από την αρμοδιότητά τους…»**

γ) **Η ανωτέρω αρχή της ελεύθερης δράσης των ΟΤΑ που ενισχύεται από τις διακηρυγμένες επίσης αρχές της εγγύτητας και της επικουρικότητας** αποτελεί το θεμέλιο λίθο για την ανάπτυξη πρωτοβουλιών με στόχο την ανάπτυξη και συνεχή βελτίωση των συμφερόντων και της ποιότητας ζωής των τοπικών κοινωνιών (άρθρ. 75 παρ.1 ΔΚΚ)

Επομένως **βασικό κριτήριο για την ανεμπόδιστη άσκηση της ελεύθερης δράσης των ΟΤΑ είναι ότι η επιβαλλόμενη ΕΠΟΠΤΕΙΑ δεν πρέπει να περιορίζει τη δράση της αυτή αλλά να περιορίζεται σε Διοικητικό έλεγχο που θα στοχεύει στην εξασφάλιση τηρήσεως της νομιμότητας και πρέπει να ασκείται με την τήρηση μιας αναλογίας μεταξύ της εκτάσεως της επεμβάσεως της εποπτεύουσας αρχής και της σπουδαιότητας των συμφερόντων που η αρχή αυτή προτίθεται να διαφυλάξει** (άρθρ. 8 Χάρτη τοπικής αυτονομίας).

Από τα παραπάνω είναι προφανές ότι οι σημερινοί εποπτικοί μηχανισμοί που είναι πολλαπλοί και που θα προσδιορισθούν κατωτέρω όχι μόνον δεν διασφαλίζουν την απρόσκοπτη λειτουργία των ΟΤΑ και τις ανωτέρω βασικές αρχές της ελεύθερης δράσης τους στα πλαίσια της τοπικής αυτονομίας αλλά αντιθέτως αποτελούν μοχλούς κυρώσεων και ποδηγέτησης του θεσμού που αυτή την περίοδο σοβούσης και της οικονομικής κρίσεως είναι αδύνατον να λειτουργήσει.

δ) **Ποιοι είναι σήμερα οι θεσμοί εποπτείας**

Προϊόντος του χρόνου αντί οι θεσμοί εποπτείας να μειώνονται έχουν αυξηθεί τόσο που εν τοις πράγμασι είναι αδύνατη η λειτουργία των Δήμων, η δε ενασχόληση των αιρετών με τα κοινά αποτελεί σοβαρό εμπόδιο.

Έτσι οι ασκούντες εποπτικό και ελεγκτικό έργο πάνω στους Δήμους είναι:

1. **Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης**

αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας των πράξεων των Δήμων και όλων των συλλογικών οργάνων (άρθρ. 225 N.3852/2010).

2**. Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης**

(έλεγχος νομιμότητας κατόπιν ειδικής διοικητικής προσφυγής άρθρ. 227)

3. **Επιτροπή του άρθρ. 152 ΔΚΚ**(δεύτερος ενδοδιοικητικός έλεγχος)

4**. Οι επιτόπιοι έλεγχοι που διενεργεί η Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας ΟΤΑ** (άρθρο 229 N.3852/2010)

5. **Προληπτικός έλεγχος δαπανών από τους Επιτρόπους του Ελεγκτικού Συνεδρίου** (άρθρ. 275 N.3852/2010)

6. **Προσυμβατικός έλεγχος των σχεδίων Συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο** (άρθρ. 278 N. 3852/2010)

7. **Τακτικός ετήσιος κατασταλτικός έλεγχος δαπανών από το Ελεγκτικό Συνέδριο** (άρθρ. 276 N.3852/2010)

8**. Έλεγχος και καταλογισμός στους αιρετούς στα πλαίσια αστικής ευθύνης** (άρθρ. 232 Ν. 3852/2010)

9. **Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης**

**Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης**

Έλεγχος –επιθεωρήσεις—έρευνες στους Δήμους και σε όλα τα νομικά τους πρόσωπα (Ν.3074/2002)

10. **Σώμα επιθεωρητών ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης** **(Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. )**

11.**Συνήγορος του Πολίτη** (Ν.2477/1997)

12. **Οικονομικό Παρατηρητήριο**

(Σύσταση με άρθρ. 3 της από 18/11/2012 Πράξης νομοθετικού περιεχομένου Ν.4147/2013, Ν.4111/2013, Ν.4172/2013)

13. **Οικονομικοί Επιθεωρητές Δημοσιονομικός έλεγχος**(διαχειριστικός οικονομικός έλεγχος άρθρ. 3 Ν.2343/95)

**β. Προτάσεις**

**Ο νέος Κώδικας Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρέπει για να συμβάλλει σε μια αποτελεσματική λειτουργία των Δήμων να προσδιορίσει την εποπτεία επί των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων σε μόνον ένα Διοικητικό έλεγχο νομιμότητας των πράξεων.**

**1.** Ο έλεγχος αυτός πρέπει να παρέχει εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, να διενεργείται δε από Υπηρεσία (Ελεγκτή Νομιμότητας) η οποία θα έχει την υποδομή, τη γνώση και την πείρα να ασκεί τον έλεγχο αυτόν.

**2.** Οι αποφάσεις δε αυτές πρέπει να είναι σεβαστές και αποδεκτές από όλους τους άλλους φορείς που εμπλέκονται με τυχόν παρεμπίπτοντες ελέγχους.

**3.** Οι αποφάσεις του Ελεγκτή Νομιμότητας προσβάλλονται στα αρμόδια Δικαστήρια των οποίων βεβαίως η κρίση είναι αδιαμφισβήτητη.

**4.** **Πρέπει να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός της Αυτοδιοίκησης ότι οι υπάρχοντες σήμερα πολλαπλοί ελεγκτικοί μηχανισμοί αποτελούν απλώς ένα άλλοθι για τον Διοικητικό στραγγαλισμό της Τοπικής Αυτοδιοίκησης και η αύξησή τους όχι μόνο δεν προστάτευσε το Δημόσιο Συμφέρον, αντιθέτως στοχοποιήθηκε η Τοπική Αυτοδιοίκηση και κατέστη ανήμπορη αντικειμενικά να συμβάλλει αποτελεσματικά στη διαχείριση των τοπικών υποθέσεων**.

**Γ. ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗ ΘΕΣΗ ΑΙΡΕΤΩΝ**

**α) Πειθαρχικός έλεγχος αιρετών οργάνων των Δήμων**

**1. Υπάρχουσα κατάσταση**

Προβλέπονται ως πειθαρχικά μέτρα οι ποινές της αργίας και της έκπτωσης που επιβάλλονται με αιτιολογημένη απόφαση του Ελεγκτή Νομιμότητας (άρθρ. 232 παρ.1 Ν.3852/2010) που λαμβάνονται με σύμφωνη γνώμη Πειθαρχικού Συμβουλίου με την παρουσία 3 δικαστών (άρθρ. 234 παρ. 2,3,4)

Καθ’όσον αφορά την επιμέτρηση των πειθαρχικών ποινών (αργίας 10 ημ.-6 μήνες) και έκπτωση από το αξίωμα σύμφωνα με το άρθρ. 234 παρ.3 η ποινή πρέπει να είναι ανάλογη του παραπτώματος. Εφαρμόζεται εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας και πρέπει να συνεκτιμάται η λήψη των πειθαρχικών μέτρων με την βαρύτητα των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκαν τα πειθαρχικά παραπτώματα.

Με βάση τα ανωτέρω ισχύοντα θεωρούμε ότι στον ενιαίο Κώδικα Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρέπει να υπάρξει σχετική αναθεώρηση του ανωτέρω πλαισίου.

Προτάσεις

1. Θα πρέπει να καταργηθεί η επιβολή της έκπτωσης από το αξίωμα ως πειθαρχικού μέτρου και τούτο διότι αυτό συνδέεται με διάπραξη σοβαρών αδικημάτων κυρίως κακουργηματικού χαρακτήρα όπου εκεί διαπιστώνεται η έκπτωση από το αξίωμα **ως Διοικητικό μέτρο** και να παραμείνει μόνο η επιβολή της αργίας.

2. Πρέπει να υπάρξει εξειδίκευση των πειθαρχικών αδικημάτων της παράβασης καθήκοντος ώστε να μη διαθέτει το πειθαρχικό όργανο ευρεία αρμοδιότητα κυρίως όσον αφορά τον χαρακτηρισμό του πειθαρχικού παραπτώματος και να επιβάλλει την μεγαλύτερη προβλεπόμενη ποινή χωρίς την δέουσα αιτιολογία περί της ιδιαιτερότητας της βαρύτητας των διωκομένων πειθαρχικών αδικημάτων.

3. Η πειθαρχική ποινή πρέπει να εξαντλείται εντός της θητείας εντός της οποίας ο πειθαρχικώς διωκόμενος διέπραξε τα πειθαρχικά αδικήματα. Εφ’όσον λοιπόν ο πειθαρχικώς διωκόμενος επανεκλεγεί ως αιρετός δεν είναι δυνατόν να συνεχίζεται η αργία ή το όποιο επιβληθέν πειθαρχικό μέτρο εφ’όσον τα διωκόμενα πειθαρχικά αδικήματα είχαν λάβει χώρα σε προηγούμενη θητεία.

**β) Έκπτωση εξ αιτίας καταδίκης ή λόγω παραπομπής**

**Υπάρχουσα κατάσταση**

Στην παρ. του άρθρου 236 Ν.3852/2010, προβλέπεται ο θεσμός της αργίας και της έκπτωσης ως Διοικητικών μέτρων (τα οποία δεν επιβάλλονται ως προβλέπεται στην πειθαρχική δίωξη του άρθρ. 232), αλλά διαπιστώνονται απλώς.

Στις περιπτώσεις αυτές έχουμε αυτοδίκαιη θέση σε αργία ή έκπτωση για λόγους δημοσίου συμφέροντος και όπως προβλέπει η νομολογία στις περιπτώσεις αυτές η θέση σε αργία ή έκπτωση αποτελούν διοικητικά μέτρα τα οποία απλώς διαπιστώνονται με πράξη του ΓΓ Αποκεντρωμένης Διοίκησης και δεν αποτελούν πειθαρχική ποινή (ΣτΕ 974/1994,5259/1996)

Έτσι οι πρακτικές συνέπειες εδώ είναι

α) Δεν επιδρά στην αργία τυχόν καταδίκη με αναστολή

β) Δεν επιδρά το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου

γ) Επιβάλλονται τα διοικητικά μέτρα της αργίας και της έκπτωσης και σε περίπτωση απόπειρας των αναφερομένων πλημμελημάτων.

δ) Η αργία καταλαμβάνει το συνολικό χρονικό διάστημα της υποδικίας.

ε) αιρετοί που τίθενται σε αργία λόγω τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης εκλεγόμενοι και πάλι πρέπει να τίθενται σε αργία μέχρις εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως

στ) σχετικές διαπιστωτικές πράξεις που αιρετοί τίθενται σε αργία δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτέλεσης για λόγους δημοσίου συμφέροντος . Δεν ισχύει το ίδιο στις περιπτώσεις της αργίας που επιβάλλεται ως πειθαρχική ποινή.

**Προτάσεις**

Με βάση τα ανωτέρω ισχύοντα θεωρούμε ότι:

α) Για μεν τα πλημμελήματα της παρ. 2α του άρθρου 236 όπου για να διαπιστωθεί η αργία απαιτείται τελεσίδικη απόφαση τούτο είναι σωστό και αποδεκτό άλλωστε διαχρονικά από την ΚΕΔΕ.

β) Για τα κακουργήματα όμως θα πρέπει να γίνει δεκτό το πάγιο αίτημα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης ότι για να διαπιστωθεί το Διοικητικό μέτρο της αργίας θα πρέπει να υπάρξει πρωτόδικη δικαστική κρίση (καταδίκη) η θέση αυτή της ΚΕΔΕ έχει ως έρεισμα:

1. Το πραγματικό γεγονός ότι από της διαπιστώσεως της αργίας με αμετάκλητη παραπομπή (που ισχύει σήμερα) μέχρι εκδόσεως πρωτοδίκου οριστικής απόφασης που συνήθως εκδίδεται μετά παρέλευση 4-5 ετών, και σε περίπτωση αθωώσεως δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής της διάταξης του άρθρ. 236 περί αποκατάστασης του αιρετού αφού θα έχει παρέλθει η θητεία του και

2. Πρέπει η Πολιτεία να αποδεχθεί την Οδηγία ΕΕ 2016/343 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 για την ενίσχυση του τεκμηρίου αθωότητας ως κάτωθι:

Σύμφωνα με την Οδηγία (ΕΕ) 2016/343 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 για την ενίσχυση ορισμένων πτυχών του τεκμηρίου αθωότητας και του δικαιώματος παράστασης του κατηγορουμένου στη δίκη του στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας ά. 2 *«****Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα φυσικά πρόσωπα που είναι ύποπτα ή κατηγορούμενα σε ποινική διαδικασία. Εφαρμόζεται σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας από τη στιγμή που ένα πρόσωπο θεωρείται ύποπτο ή κατηγορείται για τέλεση αξιόποινης πράξης ή εικαζόμενης αξιόποινης πράξης μέχρι την απόφαση για την τελική εκτίμηση του κατά πόσον το εν λόγω πρόσωπο διέπραξε τη σχετική αξιόποινη πράξη και μέχρι η εν λόγω απόφαση να καταστεί οριστική».***

Ήτοι η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εφαρμόζεται στα φυσικά πρόσωπα που είναι ύποπτα ή κατηγορούμενα σε ποινικές διαδικασίες. Θα πρέπει να εφαρμόζεται από τη στιγμή που ένα πρόσωπο είναι ύποπτο ή κατηγορείται για τέλεση αξιόποινης πράξης ή εικαζόμενης αξιόποινης πράξης και, κατά συνέπεια, ακόμα και πριν το εν λόγω πρόσωπο ενημερωθεί από τις αρμόδιες αρχές ενός κράτους μέλους, μέσω επίσημης ειδοποίησης ή με άλλο τρόπο, ότι θεωρείται ύποπτο ή ότι κατηγορείται. Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εφαρμόζεται σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας μέχρι να εκδοθεί η τελική απόφαση ως προς το αν ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος διέπραξε τη σχετική αξιόποινη πράξη και να καταστεί η εν λόγω απόφαση οριστική. Οι νομικές ενέργειες και τα ένδικα μέσα που διατίθενται αφού η εν λόγω απόφαση έχει καταστεί οριστική, συμπεριλαμβανομένης της προσφυγής στο ΕΔΔΑ , δεν θα πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας.

Όπως προβλέπεται στο ά. 3 της Οδηγίας, τα κράτη-μέλη διασφαλίζουν ότι **οι ύποπτοι και οι κατηγορούμενοι τεκμαίρονται αθώοι μέχρις ότου αποδειχτεί η ενοχή τους σύμφωνα με το νόμο.**

Σύμφωνα με το ά. 4 της εν λόγω Οδηγίας, *«1.****Τα κράτη-μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν ότι, όσο δεν έχει αποδειχτεί η ενοχή υπόπτου ή κατηγορουμένου σύμφωνα με τον νόμο, στις δημόσιες δηλώσεις δημόσιων αρχών καθώς και στις δικαστικές αποφάσεις, με εξαίρεση τις αποφάσεις περί της ενοχής, το εν λόγω πρόσωπο δεν αναφέρεται ως ένοχο.*** *Η ανωτέρω διάταξη δεν θίγει τις πράξεις της εισαγγελικής αρχής που αποσκοπούν να αποδείξουν την ενοχή του υπόπτου ή του κατηγορουμένου και δεν θίγει επίσης τις προκαταρκτικές αποφάσεις δικονομικής φύσης που λαμβάνονται από δικαστικές ή άλλες αρμόδιες αρχές και βασίζονται σε υπόνοιες ή ενοχοποιητικά στοιχεία…………..».*

Στην υπόθεση **Κώνστας κατά Ελλάδας** (απόφαση 24.5.2011 του ΕΔΔΑ) **το Δικαστήριο έκρινε ότι το τεκμήριο της αθωότητας δεν παύει να βρίσκεται σε ισχύ στην κατ’ έφεση διαδικασία μόνο από το γεγονός ότι η πρωτόδικη διαδικασία οδήγησε στην καταδίκη του προσφεύγοντος.** Ένα τέτοιο συμπέρασμα θα αντέκρουε τον ίδιο τον ρόλο της έφεσης, κατά την οποία ο αρμόδιος δικαστής είναι υποχρεωμένος να επανεξετάσει και τα πραγματικά και τα νομικά ζητήματα της πρωτόδικης απόφασης. Το τεκμήριο αθωότητας θα ήταν έτσι μη εφαρμοστέο σε μία διαδικασία κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος ζητά μία νέα δικανική κρίση της υποθέσεώς του και αποσκοπεί στην ανατροπή της προηγούμενης καταδίκης του. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι οι επίμαχες δηλώσεις του Πρωθυπουργού και των δύο Υπουργών του έγιναν όταν η υπόθεση εκκρεμούσε στο εφετείο. Οι υψηλοί κρατικοί αξιωματούχοι ήταν δεσμευμένοι να σέβονται το τεκμήριο της αθωότητας. Επιπλέον το Εφετείο Κακουργημάτων Αθηνών είχε διατάξει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής του προσφεύγοντος μέχρι την έκδοση της εφετειακής απόφασης. Συνεπώς, **παρά την πρωτόδικη καταδίκη του προσφεύγοντος η αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση**. Συνοψίζοντας, το Δικαστήριο θεωρεί ότι ο Υφυπουργός Οικονομικών και ο Υπουργός Δικαιοσύνης στις δηλώσεις τους της 11 Ιουνίου 2007 και 12 Φεβρουαρίου 2008 αντίστοιχα επέλεξαν φρασεολογία που ξεπερνούσε κατά πολύ την απλή αναφορά στην καταδίκη με την υπ’ αριθ. 2444/2007 απόφαση. **Το Δικαστήριο δίνει ιδιαίτερη προσοχή στο γεγονός ότι οι εν λόγω δηλώσεις προήλθαν από υψηλόβαθμα πολιτικά πρόσωπα και, ιδιαιτέρως στην περίπτωση του Υπουργού Δικαιοσύνης, από μία αρχή που λόγω του ρόλου της υποτίθεται ότι κρατάει ιδιαίτερα συγκρατημένη στάση όσον αφορά το σχολιασμό δικαστικών αποφάσεων. Τα στοιχεία αυτά αρκούν για να καταλήξει το Δικαστήριο ότι υπήρξε εν προκειμένω παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης ως προς την εκκρεμή διαδικασία ενώπιον του Εφετείου Αθηνών όσον αφορά τις δηλώσεις του Υφυπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Δικαιοσύνης.**

Στην υπόθεση **Βασίλης Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας** (απόφαση 27-09-2007 ΕΔΔΑ) το Δικαστήριο υποστηρίζει ότι **το πεδίο εφαρμογής του ά. 6 παρ. 2 της Σύμβασης δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που ο προσφεύγων έχει την ιδιότητα του κατηγορουμένου μέσα στα πλαίσια μίας ποινικής διαδικασίας δυνάμενης να θίξει το τεκμήριο αθωότητάς του.** Πράγματι, το Δικαστήριο απαιτεί η απόφαση που εκδίδεται στο τέλος μιας τέτοιας διαδικασίας να αφορά τον προσφεύγοντα. **Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το ά. 6 παρ. 2 της Σύμβασης εκτείνεται στις δικαστικές διαδικασίες που έπονται της οριστικής αθώωσης του κατηγορουμένου. Πράγματι, μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις ή δηλώσεις απορρέουσες από δημόσιες αρχές μπορεί να εγείρουν πρόβλημα υπό το πρίσμα του ά. 6 παρ. 2 εάν ισοδυναμούν με διαπίστωση ενοχής που παραγνωρίζει, σκοπίμως, την προηγούμενη αθώωση του κατηγορουμένου**.Το Δικαστήριο ερευνά αν η διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, η οποία δεν οδήγησε σε μία «κατηγορία ποινικής φύσεως» σε βάρος του προσφεύγοντος, δεσμευόταν από την ποινική διαδικασία κατά τρόπο που να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ά. 6 παρ. 2 και καταλήγει στο ότι η διαδικασία σχετικά με την ανάκληση της χορήγησης εργατικής κατοικίας συνδεόταν με την ποινική διαδικασία κατά τρόπο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ά. 6 παρ. 2. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η διατύπωση υποψιών επί της αθωότητας ενός κατηγορουμένου δεν είναι αποδεκτή αφού η αθώωση γίνει οριστική. Σύμφωνα με τη νομολογία, **όταν η αθώωση γίνει οριστική ακόμα και αν πρόκειται για αθώωση λόγω αμφιβολιών σύμφωνα με το ά. 6 παρ. 2, η διατύπωση αμφιβολιών ενοχής, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που έλκονται από τους λόγους της αθώωσης, δεν είναι συμβατή με το τεκμήριο της αθωότητας. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο καταλήγει ότι υπήρξε παραβίαση του ά. 6 παρ. 2 της Σύμβασης**.

Στην υπόθεση **Παραπονιάρης κατά Ελλάδας** (απόφαση 25-09-2008 ΕΔΔΑ), το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι **το τεκμήριο της αθωότητας παραγνωρίζεται εάν μία δικαστική απόφαση η οποία αφορά έναν κατηγορούμενο δίδει την αίσθηση ότι είναι ένοχος, ενώ η ενοχή του δεν έχει προηγουμένως νόμιμα αποδειχθεί**. Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο σημειώνει ότι παρά την παύση των σε βάρος του ποινικών διώξεων, αυτός χαρακτηρίστηκε ωστόσο ότι «αντικειμενικά» διέπραξε το αδίκημα για το οποίο κατηγορείτο και του επιβλήθηκε χρηματική ποινή. Το Δικαστήριο με δυσκολία αντιλαμβάνεται την εμβέλεια των λέξεων που χρησιμοποιούνται πιο πάνω, οι οποίες εφαρμόζουν μία τεχνητή , στα μάτια του, διάκριση μεταξύ της διαπίστωσης ενοχής και της διαπίστωσης «αντικειμενικής» διάπραξης μίας παράβασης. Πράγματι, **το Δικαστήριο δεν αντιλαμβάνεται πώς θα μπορούσε να μην κρίνει ότι το σκεπτικό του συμβουλίου εφετών ισοδυναμούσε με μία δήλωση ενοχής και συνεπώς ήταν ασύμβατο προς το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας.Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του ά. 6 παρ. 2 της Σύμβασης.**

Στην υπ’ αριθ**. ΣτΕ Ολ. 1900/2014** απόφαση, το ΣτΕ αναφέρεται στη διάταξη του ά. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ με την οποία κατοχυρώνεται, ως διαδικαστική εγγύηση, το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο αποτελεί, κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ , ειδικότερη έκφανση της καθιερούμενης από την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου δίκαιης δίκης, η οποία επιβάλλει να θεωρείται ένα πρόσωπο που κατηγορείται για αδίκημα «ποινικής φύσεως» αθώο μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή του από Δικαστήριο και εν συνεχεία, να γίνεται σεβαστό και να μην αμφισβητείται, μετά την οριστική απαλλαγή του, το αποτέλεσμα αυτό, έστω και με την έκφραση αμφιβολιών, από οποιαδήποτε άλλη δικαστική ή δημόσια αρχή ή εκπρόσωπο του Κράτους. **Το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής δεν περιορίζεται όμως μόνον στην περίπτωση του προσώπου που έχει την ιδιότητα του κατηγορουμένου στα πλαίσια μιας ποινικής δίκης, ως φερόμενο να έχει διαπράξει αδίκημα που εντάσσεται συστηματικά στο πλαίσιο της εθνικής ποινικής νομοθεσίας, περίπτωση που αποτελεί κατ’ αρχάς το πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, αλλά εκτείνεται υπό προϋποθέσεις και εκτός του πλαισίου αυτού.** Ειδικότερα, **η ως άνω διάταξη κατά την σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν αναφέρεται αποκλειστικώς και μόνον σε πράξεις που εντάσσονται στα απαριθμούμενα από την ποινική νομοθεσία του εθνικού κράτους αδικήματα και τιμωρούμενα ως τοιαύτα από αυτή, αλλά, υπό προϋποθέσεις, και σε πράξεις που ο εθνικός νομοθέτης χαρακτηρίζει πειθαρχικά παραπτώματα ή διοικητικές κυρώσεις, προβλέποντας την επιβολή τύποις πειθαρχικών κυρώσεων ή διοικητικών μέτρων.**  Έτσι σύμφωνα με τη νομολογία του ανωτέρω Δικαστηρίου, **μια συγκεκριμένη υπόθεση αποκτά χαρακτήρα «ποινικής φύσεως» ώστε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής εν γένει του ά. 6, εφόσον συγκεντρώνει τρία κριτήρια, που δεν είναι απαραίτητο να συντρέχουν σωρευτικά. Τα κριτήρια αυτά άπτονται του χαρακτηρισμού του αδικήματος από την εθνική έννομη τάξη, δηλ. του εάν το αδίκημα διέπεται από διατάξεις του ποινικού δικαίου, της φύσεως του αδικήματος και της βαρύτητας της μέγιστης προβλεπόμενης από τις οικείες διατάξεις κυρώσεως, η οποία θα πρέπει κατ’ αρχήν να οδηγεί σε στέρηση ή** **περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας** (βλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ, κυρίως της 8-6-1976 Engel and others v. Netherlands, της 28-6-1984 Campbell and Fell v. The United Kingdom σκέψεις 66-73, της 24-9-1997 Γαρυφάλλου κατά Ελλάδας, της 5-1-2001 Phillips v. The United Kingdom, της 11-2-2003 Y. V. Norway, της 11-2-2003 Ringvold v. Norway, της 13-7-2007 Moullet c. France, της 23-8-2011 Βαγενάς κατά Ελλάδας, της 12-7-2013 Allen v. United Kingdom κ.α., πρβλ. ΣτΕ 1405/2007). Συνεπώς, **επί αμιγώς πειθαρχικών ή διοικητικών κυρώσεων ή μέτρων, τα οποία δεν έχουν οποιοδήποτε σύνδεσμο με παράλληλη ή προηγηθείσα ποινική διαδικασία και στις οποίες δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά σε τέτοια διαδικασία, δεν γεννάται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.**

Στην υπόθεση **Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδος** (Απόφαση 24-09-1997 ΕΔΔΑ) «***το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι για τον προσδιορισμό της «ποινικής» φύσης μιας παράβασης, υπό την έννοια της Σύμβασης, δέον όπως εξετάζεται κατ’ αρχάς, εάν το κείμενο που την προσδιορίζει, υπάγεται στο ποινικό δίκαιο συμφώνως προς τη νομική τεχνική του εναγόμενου Κράτους. Εν συνεχεία, δέον όπως εξετάζεται ως εκ της φύσεως του αντικειμένου και όσον κατά το σκοπό του άρθρου 6, υπό τη συνήθη έννοια των υπ’ αυτού οριζομένων, και κατά το δίκαιο των Συμβαλλομένων Κρατών, τη φύση της παράβασης, καθώς και τη φύση και το βαθμό βαρύτητας της κυρώσεως, την οποία διέτρεχε τον κίνδυνο να υποστεί ο ενδιαφερόμενος****. Όπως προκύπτει από το ά. 8 του Ν. 936/1979 το πρόστιμο, το οποίο επεβλήθη στην προσφεύγουσα εταιρεία, δεν χαρακτηρίζεται από το εσωτερικό δίκαιο ως ποινική κύρωση. Συνεπώς δέον όπως εξετασθεί η κύρωση υπό το φως του ως άνω δευτέρου και τρίτου κριτηρίου. Ως προς τούτο, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι* ***τα εν λόγω κριτήρια είναι εναλλακτικά και όχι σωρευτικά****: για να εφαρμοσθεί το ά. 6 ως προς τους όρους «κατηγορία ποινικής φύσεως», αρκεί η περί ης ο λόγος παράβαση να είναι εκ φύσεως, «ποινική» ως προς τη Σύμβαση, ή να επισύρει για τον ενδιαφερόμενο κύρωση, η οποία ως εκ της φύσεως της και του βαθμού βαρύτητος αυτής υπάγεται κατά κανόνα, στο «ποινικό»………Υπό τις συνθήκες αυτές,* ***το Δικαστήριο δέχεται ότι αυτά που διακυβεύονταν για την προσφεύγουσα εταιρεία και τους υπευθύνους της ήταν αρκούντως σημαντικά ώστε η οριζόμενη στο άρθρο 8 παρ. 2 του Ν.936/1979 παράβαση αιτιολογημένα να χαρακτηρισθεί ως ποινική υπό το πρίσμα της Σύμβασης. Συνεπώς, η περί ης ο λόγος παραβάσεως δεν χρήζει αναλύσεως. Εν κατακλείδι, το ά. 6 παρ. 1 είναι εφαρμόσιμο στην προκείμενη περίπτωση».***

**Εκ των ανωτέρω συνάγεται**

**α) ότι το τεκμήριο αθωότητας μπορεί να καλύπτει και περιπτώσεις όπου έχει εκδοθεί η πρωτόδικη απόφαση και ενόσω εκκρεμεί η έφεση, ενώ δεν επιτρέπεται ο σχολιασμός των δικαστικών αποφάσεων από δημόσιες αρχές που από τη φύση τους πρέπει να είναι διακριτικές και συγκρατημένες στο σχολιασμό κατά το στάδιο αυτό.**

**β) το ά. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ εκτείνεται στις δικαστικές διαδικασίες που έπονται της οριστικής αθωωσης του κατηγορουμένου και οι μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις ή δηλώσεις από δημόσιες αρχές εάν ισοδυναμούν με διαπίστωση ενοχής που παραγνωρίζει σκοπίμως την προηγούμενη αθώωση του κατηγορουμένου, μπορεί να εγείρουν πρόβλημα υπό το πρίσμα του ά. 6 παρ. 2.**

**γ) Το τεκμήριο αθωότητας δεν περιορίζεται όμως μόνον στην περίπτωση του προσώπου που έχει την ιδιότητα του κατηγορουμένου στα πλαίσια μιας ποινικής δίκης, ως φερόμενο να έχει διαπράξει αδίκημα που εντάσσεται συστηματικά στο πλαίσιο της εθνικής ποινικής νομοθεσίας, αλλά εκτείνεται υπό προϋποθέσεις και σε πράξεις που ο νομοθέτης χαρακτηρίζει πειθαρχικές ποινές ή διοικητικές κυρώσεις εφόσον πληρούνται εναλλακτικά τρία κριτήρια. Τα κριτήρια αυτά άπτονται του χαρακτηρισμού του αδικήματος από την εθνική έννομη τάξη, δηλ. του εάν το αδίκημα διέπεται από διατάξεις του ποινικού δικαίου, της φύσεως του αδικήματος και της βαρύτητας της μέγιστης προβλεπόμενης από τις οικείες διατάξεις κυρώσεως, η οποία θα πρέπει κατ’ αρχήν να οδηγεί σε στέρηση ή περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας.**

3. Θα πρέπει να καταργηθεί η διάταξη του άρθρ. 237 Ν.3852/2010 περί παύσεως των αιρετών. Η διάταξη αυτή έρχεται από το παρελθόν, προσβάλλει βάναυσα το θεσμό της Αυτοδιοίκησης καθόσον οι διατάξεις περί αργίας και εκπτώσεως ως Διοικητικών μέτρων του άρθρ. 236 αλλά και της αργίας και της έκπτωσης ως πειθαρχικών μέτρων του άρθρ. 232 διασφαλίζουν πλήρως το δημόσιο συμφέρον αλλά και προστατεύουν την Τοπική Αυτοδιοίκηση χωρίς την πρόσθετη ρύθμιση της παύσης που έχει σαν επίκληση την αυτή προστασία του δημοσίου συμφέροντος

4. Τέλος θεωρούμε ότι πρέπει στον νέο Κώδικα να επανέλθει σε ισχύ η διάταξη του άρθρ. 235 του Ν. 3852/2010 περί ιδιάζουσας δωσιδικίας και εξαίρεσης των αιρετών από την συνοπτική διαδικασία του αυτοφώρου η οποία έχει συντελέσει σε βάναυση προσβολή της προσωπικότητας των αιρετών από πράξεις που εκτελούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους ή επ’ ευκαιρία ασκήσεως τούτων.

**Αθήνα, 12/10/2016**

**Ο Νομικός Σύμβουλος της ΚΕΔΕ**

**Πάνος Ζυγούρης**