

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 331/2016
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 20^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση :

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

Μέλη : Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 39068/5.12.2016 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, Γενική Διεύθυνση Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οργάνωσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Ερώτημα : **α)** Εάν οι προϋποθέσεις της παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010, όπως ήδη ισχύει, για την επιβολή του διοικητικού μέτρου της αργίας σε αιρετό των ο.τ.α. πρέπει να συντρέχουν ταυτοχρόνως, ή αρκεί η διαδοχική πλήρωσή τους.

β) Σε ποιο χρόνο ανατρέχει η επιβολή του διοικητικού μέτρου της αργίας.

γ) Πώς ερμηνεύεται ο όρος «μεταγενέστερη» αντικατάσταση ή άρση των περιοριστικών όρων, μεταγενέστερη της επιβολής τους ή μεταγενέστερη της αμετάκλητης παραπομπής και

δ) Ειδικώς για την περίπτωση του Δημάρχου «Κ», με βάση τα ανωτέρω και το

ιστορικό, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής του διοικητικού μέτρου της αργίας.

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

Ιστορικό

1. Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό.


Η υπηρεσία, προβληματίζεται σχετικά με τις προϋποθέσεις επιβολής του διοικητικού μέτρου της αργίας σε αιρετούς των ο.τ.α. και, αρχικώς, αναφέρεται στις διατάξεις της παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010, όπως διαδοχικά τροποποιήθηκαν έκτοτε και αντικαταστάθηκαν, τελικώς, με το άρθρο 6 του ν. 4368/2016. Ακολούθως, στο έγγραφο αναφέρεται ότι: «Με το αρ. 298/2016 αμετάκλητο Βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θ., το οποίο εκδόθηκε στις 12-05-2016, ο Δήμαρχος «Κ» κ. Θ.Μ., παραπέμφθηκε για απιστία σε βαθμό κακουργήματος περί την υπηρεσία. Με το ίδιο βούλευμα αποφασίστηκε η κατάργηση του περιοριστικού όρου της εγγυοδοσίας, η οποία είχε επιβληθεί στον κ. Θ.Μ. κατά το στάδιο της ανάκρισης με την αρ. 13/2015 διάταξη της Ανακρίτριας του 20ου Ειδικού Τμήματος Εγκλημάτων Διαφθοράς, η οποία εκδόθηκε στις 28-04-2015.».

Περαιτέρω, στο έγγραφο αναφέρεται ότι εγείρονται τα κάτωθι ερωτήματα για τα οποία ζητείται η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

α. Σε ότι αφορά την περίπτωση του Δημάρχου «Κ», με βάση τα ανωτέρω, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής στο πρόσωπο του ανωτέρου αιρετού επιβολής του διοικητικού μέτρου της αργίας βάσει των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 236 του ν. 3852/2010, όπως αυτό ήδη ισχύει, δεδομένου ότι με το αμετάκλητο βούλευμα με το οποίο γίνεται η παραπομπή, αίρονται ταυτόχρονα και οι περιοριστικοί όροι.

β. Σε ότι αφορά την ερμηνεία του άρθρου 6 του ν. 4368/2016, και ανεξαρτήτως των πραγματικών περιστατικών που συνδέονται με τον δήμαρχο «Κ»:

1. Εάν, οι δύο προϋποθέσεις, τις οποίες τάσσει ο νόμος για τη θέση του αιρετού σε αργία (ήτοι η αμετάκλητη παραπομπή για κακούργημα και η επιβολή



περιοριστικών όρων ή/και προσωρινής κράτησης) πρέπει να συντρέχουν ταυτόχρονα ή αρκεί η διαδοχική πλήρωσή τους. Δηλαδή εάν αρκεί οι περιοριστικοί όροι ή προσωρινή κράτηση να έχουν επιβληθεί άπαξ, οποιαδήποτε στιγμή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, πριν ή μετά τη χρονική στιγμή κατά την οποία η παραπομπή κατέστη αμετάκλητη, για να τεθεί ο αιρετός σε αργία ή εάν πρέπει οι δύο προϋποθέσεις να συμπίπτουν χρονικά.

2. Σε ποιο χρονικό σημείο ανατρέχει η επιβολή του διοικητικού μέτρου της αργίας, σε σχέση με την κίνηση της ποινικής διαδικασίας, την επιβολή και την άρση των περιοριστικών όρων ή της προσωρινής κράτησης και το χρόνο κατά τον οποίο η παραπομπή κατέστη αμετάκλητη.

3. Πώς ερμηνεύεται ο όρος «μεταγενέστερη» αντικατάσταση ή άρση των περιοριστικών όρων. Μεταγενέστερη της επιβολής τους, ή μεταγενέστερη της αμετάκλητης παραπομπής του αιρετού.

Τέλος, διατυπώνεται και η άποψη της υπηρεσίας επ' αυτών.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. α. Στο άρθρο **236 του ν. 3852/2010** («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»- ΦΕΚ Α'87), ορίσθηκαν, αρχικώς, τα εξής:

Άρθρο 236

«Έκπτωση εξαιτίας καταδίκης

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 ...

2.α. Όταν γίνεται παραπομπή για κακούργημα με αμετάκλητο βούλευμα ή με απευθείας κλήση, κατά της οποίας έχει εξαντληθεί το δικαίωμα προσφυγής, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον κατηγορούμενο σε κατάσταση αργίας, η οποία διατηρείται σε περίπτωση έκδοσης καταδικαστικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Εάν εκδοθεί αθωωτική απόφαση, η αργία αίρεται αυτοδικαίως και θεωρείται ως μηδέποτε επιβληθείσα.



β.α. Εάν εκδοθεί καταδικαστική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, σε πρώτο βαθμό, για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου ή για κακουργήματα, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως, η αργία και το διοικητικό μέτρο θεωρείται ως ουδέποτε επιβληθέν.

β.β. Για τους δημάρχους και τους περιφερειάρχες, ως καταδικαστική απόφαση, σε πρώτο βαθμό θεωρείται αυτή που εκδίδεται από το Τριμελές Ποινικό Εφετείο, σύμφωνα με το άρθρο 111 παράγραφος 7 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.».

β. Στη συνέχεια, με το **άρθρο 7 παρ.7 του ν. 4071/2012** (ΦΕΚ Α' 85), η **παρ. 2** του ανωτέρω άρθρου τροποποιήθηκε και έλαβε την ακόλουθη μορφή:


«2.α. Όταν γίνεται παραπομπή για κακούργημα με αμετάκλητο βούλευμα ή με απευθείας κλήση, κατά της οποίας έχει εξαντληθεί το δικαίωμα προσφυγής, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον κατηγορούμενο σε κατάσταση αργίας, η οποία διατηρείται σε περίπτωση έκδοσης καταδικαστικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Εάν εκδοθεί αθωωτική απόφαση, η αργία αίρεται αυτοδικαίως και θεωρείται ως μηδέποτε επιβληθείσα.

Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται αναδρομικά η αντιμισθία του αποκατασταθέντος από του χρόνου εκδόσεως της διαπιστωτικής σε βάρος του πράξης.

β.α. Εάν εκδοθεί καταδικαστική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, σε πρώτο βαθμό, για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου ή για κακουργήματα, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως, η αργία και το διοικητικό μέτρο θεωρείται ως ουδέποτε επιβληθέν.

β.β. Για τους δημάρχους και τους περιφερειάρχες, ως καταδικαστική απόφαση, σε πρώτο βαθμό θεωρείται αυτή που εκδίδεται από το Τριμελές Ποινικό Εφετείο, σύμφωνα με το άρθρο 111 παράγραφος 7 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται αναδρομικά η αντιμισθία του αποκατασταθέντος από του χρόνου εκδόσεως της διαπιστωτικής σε βάρος του πράξης.»

γ. Στη συνέχεια, με το **άρθρο 22 του ν. 4257/2014** (ΦΕΚ Α' 93), αντικαταστάθηκε η **παρ. 2** του ανωτέρω άρθρου, ως εξής.



«2. Εάν εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου ή καταδικαστική απόφαση σε πρώτο βαθμό για κακούργηματα, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας. Η αυτοδίκαιη θέση σε αργία επιβάλλεται με την ίδια διαδικασία και σε περίπτωση αμετάκλητης παραπομπής για κακούργημα, εάν έχουν επιβληθεί περιοριστικοί όροι ή προσωρινή κράτηση. Εάν εκδοθεί τελεσίδικη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως, η αργία και το διοικητικό μέτρο θεωρείται ως ουδέποτε επιβληθέν. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται αναδρομικά η αντιμισθία του αποκατασταθέντος από του χρόνου εκδόσεως της διαπιστωτικής σε βάρους του πράξης.».

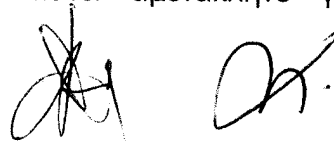
δ. Τέλος, με το άρθρο **6 του ν. 4368/2016** (ΦΕΚ Α' 21/21.2.2016, αντικαταστάθηκε η **παρ. 2** του ανωτέρω άρθρου, ως εξής.


«2. Εάν εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου ή καταδικαστική απόφαση σε πρώτο βαθμό για κακούργηματα, ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας. Η αυτοδίκαιη θέση σε αργία επιβάλλεται με την ίδια διαδικασία και σε περίπτωση αμετάκλητης παραπομπής για κακούργημα, εάν έχουν επιβληθεί περιοριστικοί όροι ή προσωρινή κράτηση. Τυχόν μεταγενέστερη αντικατάσταση ή άρση των περιοριστικών όρων ή της προσωρινής κράτησης κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας δεν κωλύει τη θέση σε αργία του αιρετού που παραπέμφθηκε για κακούργημα. Εάν εκδοθεί τελεσίδικη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως, η αργία και το διοικητικό μέτρο θεωρείται ως ουδέποτε επιβληθέν. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται αναδρομικά η αντιμισθία του αποκατασταθέντος από του χρόνου εκδόσεως της διαπιστωτικής σε βάρους του πράξης. Τυχόν άρνηση ή υπαίτια καθυστέρηση του Ελεγκτή Νομιμότητας να εκδώσει άμεσα τη σχετική διαπιστωτική πράξη συνιστά παράβαση καθήκοντος.».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

3. Από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010, όπως ήδη ισχύουν, προκύπτει ότι το αρμόδιο κρατικό όργανο (ο Ελεγκτής Νομιμότητας ή, μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α., της οποίας αυτός προϊστάται, ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης κατά τα άρθρα 215 παρ. 2 και 238 παρ. 1) οφείλει, να θέσει σε αργία αιρετό όργανο της τοπικής αυτοδιοίκησης όχι μόνον όταν τούτο καταδικαστεί πρωτοδίκως για κακούργημα ή για κάποιο από τα αναφερόμενα στο εδάφιο γ' της παρ. 1 του ίδιου άρθρου πλημμελήματα, αλλά και όταν παραπεμφθεί αμετακλήτως σε δίκη για κακούργημα, εάν έχουν επιβληθεί περιοριστικοί όροι ή προσωρινή κράτηση, μέχρις ότου εκδοθεί αθωωτική απόφαση, οπότε η αργία αίρεται αυτοδικαίως. Η θέση σε αργία, η οποία επιβάλλεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, δεν συνιστά ποινική ή πειθαρχική κύρωση, αλλά διοικητικό μέτρο που αποσκοπεί στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Τούτο συνίσταται στη διαφύλαξη του κύρους και τη διασφάλιση της ομαλής και αδιάβλητης λειτουργίας του οικείου ο.τ.α., με την προσωρινή, πλην ταχεία απομάκρυνση από την ενεργό άσκηση των καθηκόντων του αιρετού οργάνου, σε βάρος του οποίου υπάρχουν, κατά την κρίση δικαστικού σχηματισμού σε συμβούλιο, εύλογες υπόνοιες για τη διάπραξη εκ μέρους του κακούργηματος, χωρίς το μέτρο αυτό να ενέχει κρίση περί της ενοχής του αιρετού οργάνου, ούτε να προδικάζει την ενοχή του, ενώ παύει να ισχύει με την έκδοση αθωωτικής απόφασης από το ποινικό δικαστήριο. Περαιτέρω, καθιστώντας υποχρεωτική την επιβολή αργίας στα αιρετά όργανα των ο.τ.α. στην περίπτωση αμετακλήτου παραπομπής τους σε δίκη για κακούργημα, ο νομοθέτης στάθμισε την απαξία των εγκλημάτων αυτών και τη συνακόλουθη ανάγκη προστασίας του δημόσιου συμφέροντος και επέλεξε το μέτρο τούτο για την εξυπηρέτηση του ως άνω θεμιτού σκοπού, χωρίς η ρύθμιση αυτή να προσκρούει σε υπερκείμενες συνταγματικές διατάξεις ή σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, όπως αυτών του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος), του δικαιώματος της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος), του τεκμηρίου αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και τα αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η θέση σε αργία των αιρετών αυτών οργάνων προϋποθέτει την παραπομπή για κακούργημα με βούλευμα, το οποίο έχει καταστεί αμετάκλητο για τον

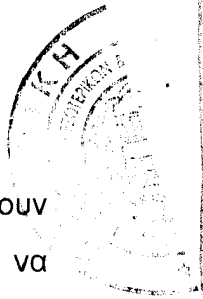




κατηγορούμενο, ενώ, η οικεία πράξη χάνει το νόμιμο έρεισμά της, αν το παραπεμπτικό βούλευμα αναιρεθεί κατόπιν άσκησης από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου αναίρεσης κατ' αυτού (επί των ανωτέρω, βλ.π. ΣτΕ 2989/2014, 3376/2013, 4648/2012, 1421/2011, ΕΑ ΣτΕ 325/2013, 474/2012, ΝΣΚ 89/2014, πρβλ. Ολ.ΣτΕ 1900/2014, ΝΣΚ 53/2014, 55/2013, 228/2005).

4. Οι ανωτέρω διατάξεις ερμηνεύονται στενά, διότι έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα, ως σχετιζόμενες με συνταγματικές εγγυήσεις. Εξ άλλου, το γεγονός ότι το μέτρο αυτό λαμβάνεται κατ' ενάσκηση διοικητικής αρμοδιότητας, προϋποθέτει την έκδοση της οικείας ατομικής διοικητικής πράξεως. Πράγματι, κατά την παρ. 1 άρθρου 236, οι αιρετοί *«εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμα τους: α...β...γ. Αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή συμμετοχοί σε κακούργημα ...»*. Κατά δε την παρ. 2, *«ο Ελεγκτής Νομιμότητας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας. Η αυτοδίκαιη θέση σε αργία επιβάλλεται με την ίδια διαδικασία και σε περίπτωση αμετάκλητης παραπομπής για κακούργημα...»*. Οι όροι αυτοί έχουν την έννοια ότι δεν απαιτείται σχετική διοικητική πράξη, με την οποία να εκφέρεται ουσιαστική κρίση, δεδομένου ότι προηγήθηκε η αυθεντική δικαστική κρίση. Εντούτοις, η διοικητική ευρυθμία επιβάλλει την έκδοση σχετικής πράξεως, η οποία έχει την ιδιότητα της διαπιστωτικής, εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως, που είναι υποχρεωτική για το διοικητικό όργανο και αναγκαία για την περαιτέρω επέλευση νομίμων συνεπειών (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχ. Διοικ. Δικ., έκδ. 11^η, παρ. 108, Α. Τάχου, Ελλ. Διοικ. Δίκαιο, έκδ. 2005, 564,565, Γ. Παπαχατζή, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικ. Δικαίου, έκδ. 1983, σελ. 488-490, ΝΣΚ 89/2014, πρβλ. Α. Τάχου-Ι. Συμεωνίδη, Ερμ.ΥΚ., έκδ. Γ', σελ. 1155).


5. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, κρίσιμος χρόνος για την εξέταση εκ μέρους της αρμόδιας υπηρεσίας της συνδρομής των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων, προκειμένου να εκδώσει διοικητική πράξη, εφόσον δεν προκύπτει διαφορετικά από ειδικές διατάξεις, είναι ο χρόνος εκδόσεως της οικείας διοικητικής πράξεως, στον οποίο πρέπει να αναφέρονται ή να ανάγονται τα, αποτελούντα την βάση της πράξεως, νομικά και πραγματικά περιστατικά (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχ. Διοικ. Δικ. Έκδ. 11^η, παρ. 169, 503, ΣτΕ 4534/2013, 208/2005, 511/2003, 858/2002, 3662/2000, ΝΣΚ 299/2016, 89/2014). Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του



διοικητικού δικαίου, οι ατομικές διοικητικές πράξεις, κατά κανόνα, δεν έχουν αναδρομική ισχύ, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως ή της κοινοποίησεως ή δημοσιεύσεως, όπου προβλέπεται. Ειδικώς όμως, οι διαπιστωτικές πράξεις καθορίζουν την αυτοδίκαιη υπαγωγή ορισμένου προσώπου σε μια νομική κατάσταση από την ημερομηνία που λαμβάνει χώρα συγκεκριμένο γεγονός, ώστε η ημερομηνία αυτή δύναται να είναι προγενέστερη από την ημερομηνία εκδόσεως της πράξεως, όταν το διαπιστούμενο γεγονός ή κατάσταση ανήκει κατ' ανάγκη στο παρελθόν (Επ. Σπηλιωτόπουλου, ο.π., παρ. 170, Μ. Στασινόπουλου, Δικ. Διοικ. Πράξεων, σελ. 368 επ., ΝΣΚ 616/2012-παρ. ΙΙΒ, ΔΕΦΑΘ 2147/1997).

6. Περαιτέρω, κατά τον ρητώς εκπεφρασμένο σκοπό του νομοθέτη, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του οικείου σχεδίου νόμου (στο Γενικό Μέρος και στο άρθρο 24 που τελικώς περιελήφθη ως άρθρο 22 στο ν. 4257/2014), ο νόμος είχε ως σκοπό να ρυθμίσει θέματα της καταστατικής θέσεως των αιρετών με την *«εκλογίκευση των προϋποθέσεων βάσει των οποίων αιρετοί των Ο.Τ.Α. τίθενται υποχρεωτικά σε αργία»*, γεγονός που αποτελεί *«εύλογη και λογική συνέχεια και του τεκμήριου αθωώτητας»*. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του οικείου σχεδίου νόμου (στο άρθρο 11, που τελικώς περιελήφθη ως άρθρο 4 στο ν. 4368/2016), με την ρύθμιση αυτή *«αποσαφηνίζονται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες αιρετοί που έχουν παραπεμφθεί αμετάκλητα για κακούργημα τίθενται σε αργία»*. Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις, που τροποποίησαν διαδοχικώς την παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010 (μετά από τις προηγηθείσες τροποποιήσεις που επήλθαν με τις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 4071/2012), καθίσταται σαφές ότι ο νομοθέτης, ήδη με τον ν. 4257/2014, προκειμένου να τεθεί αιρετός των ο.τ.α. σε αργία, στην προϋπόθεση της εκδόσεως αμετακλήτου παραπεμπτικού βουλεύματος, προσέθεσε και την προϋπόθεση της επιβολής περιοριστικών όρων ή προσωρινής κρατήσεως, που μπορούν να επιβάλλονται, να αίρονται ή να αντικαθίστανται ή και να επανεπιβάλλονται κατόπιν σχετικής δικαστικής κρίσεως.

7. Κατόπιν των ανωτέρω και εν όψει της ανάγκης εκδόσεως ατομικής διαπιστωτικής διοικητικής πράξεως εκ μέρους του αποφασίζοντος οργάνου, βάσει των ειδικών διατάξεων της παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010, πρέπει να γίνει



δεκτό ότι, οι δυο, ως άνω, προϋποθέσεις, πρέπει να συντρέχουν και να ισχύουν ταυτοχρόνως, κατά τον χρόνο εκδόσεως του αμετακλήτου βουλεύματος ή της μεταγενέστερης αυτού αποφάσεως για την θέση του αιρετού σε κατάσταση αργίας, ενώ δεν επηρεάζει η, σε μεταγενέστερο χρόνο από την αμετάκλητη παραπομπή ή την μεταγενέστερη αυτής έκδοση της αποφάσεως, αντικατάσταση ή άρση αυτών. Περαιτέρω, η πράξη αυτή είναι δυνατό να έχει αναδρομική ισχύ, δηλαδή να διαπιστώνει ότι η θέση του αιρετού σε κατάσταση αργίας, ανατρέχει στον χρόνο κατά τον οποίο συνέπιπταν και ίσχυαν και οι δυο, ως άνω, προϋποθέσεις. Τέλος, στην ειδικότερη περίπτωση του τελεσιδίκως για κακούργημα παραπεμφθέντος Δημάρχου «Κ» Θ.Μ., εν όψει της ταυτοχρόνου (με την έκδοση του αμετακλήτου παραπεμπτικού βουλεύματος) καταργήσεως προεκδοθείσας διατάξεων περί επιβολής περιοριστικού όρου, δεν συντρέχει μια εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων και, συνεπώς, δεν δύναται αυτός να τεθεί σε κατάσταση αργίας, παρά μόνον εάν στο μέλλον ήθελε επιβληθεί εκ νέου περιοριστικός όρος ή προσωρινή κράτηση.

Απάντηση

Κατά ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ως εξής:

8. α. Για την θέση αιρετού σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας, κατά τις διατάξεις της παρ. 2 άρθρου 236 του ν. 3852/2010, όπως ήδη ισχύουν, απαιτείται η συνδρομή και ισχύς, κατά τον χρόνο εκδόσεως του αμετακλήτου βουλεύματος ή της μεταγενέστερης αυτού οικείας πράξεως του αρμοδίου οργάνου και των δυο προϋποθέσεων α) της εκδόσεως αμετακλήτου παραπεμπτικού βουλεύματος για κακούργημα και β) της επιβολής ή ισχύος περιοριστικών όρων ή προσωρινής κρατήσεως.

β. Η ισχύς του διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας, ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως της οικείας πράξεως, εφόσον, κατ' αυτόν τον χρόνο, συνέπιπταν και ίσχυαν και οι δυο, ως άνω, προϋποθέσεις και εξακολουθούν να συντρέχουν κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως. Περαιτέρω, δεν επηρεάζει την ισχύ του διοικητικού μέτρου, η σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν της συμπτώσεως των δυο προϋποθέσεων ή τον χρόνο εκδόσεως της οικείας πράξεως, άρση της επιβολής ή ισχύος περιοριστικών μέτρων ή προσωρινής

κρατήσεως.

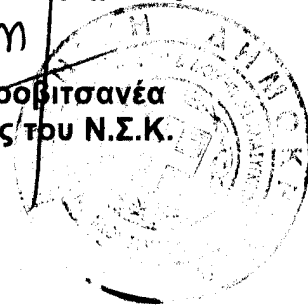
γ. Στην ειδικότερη περίπτωση του τελεσιδίκως για κακούργημα παραπεμφθέντος Δημάρχου «Κ» Θ.Μ., δεν συντρέχει μια εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων και, συνεπώς, δεν δύναται αυτός να τεθεί σε κατάσταση αργίας.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 11.1.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρογίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους