

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 270/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' Τμήματος

Συνεδρίαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, 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. 36700/26.10.2017, της Γενικής Διεύθυνσης Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης του Υπουργείου Εσωτερικών.

Ερώτημα : Εάν, δημοτικός σύμβουλος, που απουσιάζει από συνεδρίαση δημοτικού συμβουλίου ή οικονομικής επιτροπής, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 227 του ν. 3852/2010, κατ' αποφάσεως που ελήφθη στην εν λόγω συνεδρίαση.

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 της διατάξεως της παρ. 1 του άρθρου 227 του ν. 3852/2010, σε συνδυασμό με τις παρ. 1, 2 του άρθρου 68 του ίδιου νόμου, εν όψει της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά τα τελευταία έτη, της με αριθμό 484/2008, αποδεκτής από τον Υπουργό, γνωμοδοτήσεως του Ν.Σ.Κ., του με αριθμό 29518/7.8.2013 εγγράφου της ίδιας υπηρεσίας και αποφάσεων των Επιτροπών του άρθρου 152 του ίδιου νόμου και Γενικών Γραμματέων Αποκεντρωμένων Διοικήσεων, που αντιμετώπισαν κατά διαφορετικό τρόπο σχετικές διοικητικές προσφυγές.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στο άρθρο 135 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, που κωδικοποιήθηκε με τον ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α'11), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 135

«Καταστατική θέση αιρετών - Τα αιρετά όργανα της πρωτοβάθμιας Τοπικής Αυτοδιοίκησης:

α) Διαθέτουν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ως εκπρόσωποι των τοπικών κοινωνιών, που εκλέγονται με άμεση ψηφοφορία, απεριόριστο το δικαίωμα της κατά συνείδηση γνώμης και ψήφου.

β) Έχουν το δικαίωμα και την υποχρέωση να εκτελούν την αποστολή τους, έχοντας στη διάθεσή τους τον ανάλογο χρόνο, τις υπηρεσίες και τα μέσα υποστήριξης, καθώς και τους ανάλογους οικονομικούς πόρους, ώστε να διασφαλίζεται η απρόσκοπτη εκπλήρωση της λαϊκής εντολής.

γ) Μεριμνούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, για την τήρηση των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της αποδοτικότητας και της χρηστής Διοίκησης στους οργανισμούς όπου υπηρετούν, ενώ απέχουν υποχρεωτικά από τη συζήτηση και τη λήψη αποφάσεων, που σχετίζονται άμεσα με τα ιδιωτικά τους συμφέροντα ή με τα συμφέροντα συγγενών τους, κατά τις ειδικότερες προβλέψεις του παρόντος.».



3. Στα άρθρα 68, 214, και 227 του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»- ΦΕΚ Α'87), όπως ήδη ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 68

«Υποχρεώσεις των δημοτικών συμβούλων - 1. Οι δημοτικοί σύμβουλοι έχουν υποχρέωση να μετέχουν σε όλες τις συνεδριάσεις του δημοτικού συμβουλίου και των επιτροπών του, στις οποίες έχουν εκλεγεί, καθώς και να εκτελούν με επιμέλεια τα καθήκοντα τους και κάθε εργασία που τους αναθέτει νόμιμα το συμβούλιο.

2. Ο δημοτικός σύμβουλος εκφράζει τη γνώμη του και ψηφίζει κατά συνείδηση, αποβλέποντας πάντοτε στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος του συνόλου των δημοτών. 3...».

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 227

«Ειδική διοικητική προσφυγή - Αιτήσεις θεραπείας - 1.α. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτηση της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίηση της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής. β. Προσφυγή επιτρέπεται και κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων της προηγούμενης παραγράφου....

2. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας αποφαινεται επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Αν παρέλθει η

ανωτέρω προθεσμία χωρίς να εκδοθεί απόφαση θεωρείται ότι η προσφυγή έχει σιωπηρώς απορριφθεί.

3. Η άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. 4.....».

4. Στα άρθρα 1 και 4 της, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν.3463/2006), με αριθμό 31925/2007 αποφάσεως του Υπουργού Εσωτερικών («Κανονισμός λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας»-ΦΕΚ Β' 1020/2007), ορίζονται τα εξής.

Άρθρο 1

« Η λειτουργία της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που εκδίδονται στο πλαίσιο της άσκησης εποπτείας επί των πράξεων των οργάνων των δήμων και κοινοτήτων και των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου διέπεται από τον παρόντα κανονισμό.

Για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται, ειδικώς, με την παρούσα, εφαρμόζονται, αναλόγως, οι διατάξεις περί συλλογικών οργάνων της Διοίκησης του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45).».

Άρθρο 4

« Εξέταση προσφυγής - 1. Η Ειδική Επιτροπή εξετάζει προσφυγές που ασκούνται ενώπιον της από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και στρέφονται κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006). Η Ειδική Επιτροπή αποφασίζει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της προσφυγής σε αυτήν.

2. Κατ' αρχήν εξετάζεται εάν η προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής έχει ασκηθεί παραδεκτά.....».

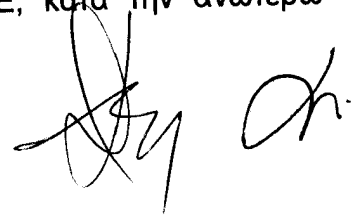
Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

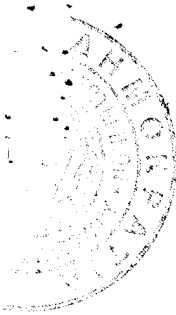
Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

5. Από τις διατάξεις της παρ. 4 άρθρου 102 του Συντάγματος και του άρθρου 214 του ν. 3852/2010, προκύπτει ότι το Κράτος υποχρεούται να ασκεί εποπτεία επί των πράξεων των ο.τ.α., η οποία συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας, είτε προληπτικό είτε κατασταλτικό, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει, κατά τους όρους του νόμου, με βάση την αρχή της νομιμότητας και τις ειδικότερες αρχές που διέπουν την δράση των οργάνων των ο.τ.α. Περαιτέρω, με βάση την εμπειρία του προϊσχύσαντος συστήματος εποπτείας των ο.τ.α., το οποίο 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). Η ανωτέρω υπηρεσία, αποτελεί αποκεντρωμένη μεν υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών, με αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των ο.τ.α. και τον 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 εγγυώνται 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. Έτσι, από τις διατάξεις του Κεφαλαίου Στ' του ν. 3852/2010 και ιδίως από αυτές των άρθρων 225, 226, 227 και 238 προκύπτει ότι καταστρώνεται (σε σχέση τις προϊσχύσασες διατάξεις του Κεφ. Η' του π.δ. 410/1995 και του Κεφ. Θ' του ν. 3463/2006), ένα νέο, συνεκτικό σύστημα πλήρους ελέγχου νομιμότητας των αποφάσεων των δήμων (ήδη, κατά τρόπο ενιαίο με τις περιφέρειες), άμεσου και επίκαιρου (λόγω και της εκτελεστότητας των πράξεων από της εκδόσεώς τους, κατ' άρθρο 224 του ίδιου νόμου), βάσει του οποίου και κατά το παρόν χρονικό διάστημα, δηλαδή μέχρι την έναρξη

λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ο.τ.α., σύμφωνα με την παρ. 1 άρθρου 238 του ίδιου νόμου, ο έλεγχος των ο.τ.α., υποχρεωτικός (άρθρο 225) και αυτεπάγγελτος (άρθρο 226) γίνεται 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. 3852/2010, που προστέθηκε με το άρθρο 24 του ν. 4368/2016) και, σε δεύτερο στάδιο (άρθρο 227), κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, από την Ειδική Επιτροπή άρθρου 152 του ν. 3463/2006, κατά το μέρος που αφορά σε πράξεις οργάνων των δήμων (ΣΤΕ 4602/2015, ΣΤΕ 1716, 1717, 2171/2014, 3701/2013, 1114, 2002/2012, ΝΣΚ 38/2014, 73/2011).

6. Κατόπιν ερωτήματος που αφορούσε σε έννομο συμφέρον προς άσκηση ειδικής διοικητικής προσφυγής εκ μέρους δημοτικού συμβούλου και επικεφαλής δημοτικής παρατάξεως, εκδόθηκε η με αριθμό 484/2008 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. Σε αυτή, ελήφθησαν υπόψη οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 2-5, 88 παρ.2, 149 παρ. 1,2, 150 παρ. 1,2 και 151 του ΚΔΚ (ν. 3463/2006). Στις κρίσιμες διατάξεις διαλαμβάνονται τα εξής. «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων...για λόγους νομιμότητας...» (παρ. 1α άρθρου 150). «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου...» (άρθρο 151). Σύμφωνα με την ομόφωνη γνώμη που διατυπώθηκε στην ανωτέρω γνωμοδότηση, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστός (που πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεως, κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής και κατά τον χρόνο συζητήσεως αυτής) και να έχει επιφέρει βλάβη ή η βλάβη να είναι λογικώς αναπόφευκτη, στον ίδιο τον προσφεύγοντα και όχι σε άλλο πρόσωπο με το οποίο αυτός συνδέεται με ορισμένη σχέση, αποτελεί δε προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής, χωρίς να αρκεί το γενικό ενδιαφέρον κάθε πολίτη (Ολ. ΣΤΕ 1002/2007, 2717/2007, 2855/1985, ΣΤΕ 605/2008). Βάσει δε των ανωτέρω και της τότε κρατούσας νομολογίας του ΣΤΕ, κατά την ανωτέρω





γνωμοδότηση, μόνη η ιδιότητα δημοτικού συμβούλου, ανεξαρτήτως της συμμετοχής του ή μη κατά την συνεδρίαση προς λήψη της σχετικής αποφάσεως, δεν καθιδρύει άνευ ετέρου και δη στο πλαίσιο ασκήσεως των *ex lege* καθηκόντων του, έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγών. Εξ άλλου, αντίθετη παραδοχή δεν μπορεί να επιστηριχθεί στην παρ. 2 του άρθρου 98, κατά την οποία *«ο δημοτικός σύμβουλος εκφράζει τη γνώμη του και ψηφίζει με απόλυτη ελευθερία, αποβλέποντας πάντοτε στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος του συνόλου των δημοτών.»*. Τέλος, η ίδια γνωμοδότηση κατέληξε στην ομόφωνη γνώμη ότι *«...μόνη η επίκληση της ιδιότητας του επικεφαλής δημοτικής παράταξης ή εκείνης του δημοτικού συμβούλου δεν καθιδρύει, αυτοτελώς, έννομο συμφέρον προς άσκηση των ειδικών διοικητικών προσφυγών, που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 150 και 151 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων. Είναι προφανές, ότι οι ανωτέρω δεν κωλύονται προς άσκηση των κρίσιμων προσφυγών, εφόσον αποδείξουν τη συνδρομή προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος, εννόμου συμφέροντος, απεξαρτημένου από τις προειρημένες ιδιότητες.»*

7. Επί του ιδίου, ως άνω, ζητήματος, όπως ήδη γίνεται παγίως δεκτό από το Συμβούλιο της Επικρατείας, κατά τις ειδικότερες διατάξεις του Κ.Δ.Κ., όπως κατά καιρούς ίσχυσαν (άρθρο 178 του π.δ. 410/1995, άρθρα 150, 151 του ν. Κ.Δ.Κ., άρθρο 227 του ν. 3852/2010), δημοτικός σύμβουλος, που μετείχε στη συνεδρίαση και μειοψήφησε κατά τη λήψη αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου, ασκεί με έννομο συμφέρον αίτηση ακύρωσης κατά της αποφάσεως αυτής, λαμβανομένου υπόψη και του ότι, ήδη, σύμφωνα με το άρθρο 135, περ. α' και γ', του Κ.Δ.Κ. (ν. 3463/2006) και το άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 3852/2010, είναι εκπρόσωπος της τοπικής κοινωνίας και μεριμνά στο πλαίσιο της ασκήσεως των καθηκόντων του για την τήρηση της νομιμότητας ή την εξυπηρέτηση του συμφέροντος των δημοτών όλης της εδαφικής περιφέρειας του δήμου (ΣτΕ 4602/2015, 2081/2009, 60/2010 επταμ., 4027/2008, 2129, 2645/2006, 350/2006, 3787/2001, 3068/2001 επταμ, 3362/2000, 2531/2000, 2081/2009, με αναφορά σε απόφαση από 24.5.1995 του Conseil d' Etat της Γαλλίας, Ville de Meudon, Rec. Leb. σελ. 208). Εξ άλλου, όπως έχει κριθεί, έννομο συμφέρον έχει δημοτικός σύμβουλος που είναι δημότης (εκ γεννήσεως) του δήμου, στην δε κρίσιμη συνεδρίαση του δήμου κλήθηκε να μετάσχει, πλην

αυτός δεν παρέστη (ΣΤΕ 3400/2006, σκέψη 7), ή αποχώρησε πριν από την λήψη της αποφάσεως (ΣΤΕ 4027/2008, σκέψη 6). Τέλος, όπως έχει κριθεί, έννομο συμφέρον υφίσταται εκ μόνης της ιδιότητας του προσφεύγοντος, ως δημοτικού συμβούλου, ασυνδέτως προς την παρουσία και την ψήφο του (ΣΤΕ 3910/2009, σκέψη 2) και, επομένως, τούτο θεμελιώνεται επί της θεσμικής ιδιότητάς του και είναι ανεξάρτητο από το αν ο δημοτικός σύμβουλος θίγεται ατομικώς από την απόφαση.

8. Κατά συνέπεια, το ζήτημα που τίθεται με το εξεταζόμενο ερώτημα, θεωρείται, ήδη, νομολογιακώς λυμένο, κατά πάγιο τρόπο, κατ' αντίθεση προς την με αριθμό 484/2008 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. και κατά το μέρος που αφορά στο ερώτημα, δηλαδή εάν υφίσταται ή όχι έννομο συμφέρον προς άσκηση ειδικής διοικητικής προσφυγής κατ' άρθρο 227 του ν. 3852/2010 εκ μέρους δημοτικού συμβούλου, ο οποίος απουσίασε από τη συνεδρίαση του δημοτικού συμβουλίου ή της οικονομικής επιτροπής του οικείου δήμου, δεδομένου ότι η μη συμμετοχή στην συνεδρίαση και στη λήψη της αποφάσεως, αφαιρεί την όποια, τυχόν, αμφιβολία που θα μπορούσε να προκαλέσει η με οποιονδήποτε τρόπο συμμετοχή στη συνεδρίαση και η οποία, άλλωστε, ήρθη με τις αποφάσεις του ΣΤΕ. Μάλιστα δε, η μη συμμετοχή του συμβούλου στη συνεδρίαση βαρύνει έτι περαιτέρω υπέρ της απόψεως για την ύπαρξη του εννόμου συμφέροντός του προς άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι αυτός δεν μετείχε με οποιονδήποτε θεσμικό τρόπο στην διαδικασία λήψεως της αποφάσεως.

Απάντηση

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

9. Δημοτικός σύμβουλος, ο οποίος απουσίασε από την συνεδρίαση δημοτικού συμβουλίου ή οικονομικής επιτροπής δήμου, έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής, κατά το άρθρο 227 του ν. 3852/2010, κατά της αποφάσεως που ελήφθη στην εν λόγω συνεδρίαση.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 6.12.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους