



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 26/2012

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 17-1-2012

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Νομικοί Σύμβουλοι: Παναγιώτης Κιούσης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα,
Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης,
Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης.

Πάρεδροι (γνωμν. άνευ ψήφου): Σταύρος Σπυρόπουλος.

Εισηγητής : Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης , Νομικός Σύμβουλος

Αριθμ. Ερωτήματος: Α.Π. 44237/4-11-2011 της Δ/σης Οργάνωσης και
Λειτουργίας Ο.Τ.Α. του Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν κατά τη διάρκεια παρατεταμένης, λόγω ασθένειας,
απουσίας δημάρχου α) αντικαθίσταται ο δήμαρχος, β)
λειτουργεί νόμιμα το δημοτικό συμβούλιο και γ)
για το πέραν των 30 ημερών απουσίας του δημάρχου
χρονικό διάστημα απαιτείται να χορηγηθεί προς
αυτόν άδεια του δημοτικού συμβουλίου.

Σχετικά με το παραπάνω Ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Σύμφωνα με το διδόμενο από την ερωτώσα υπηρεσία ιστορικό, στις 25-8-2011 ο Δήμαρχος Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης υπέστη εγκεφαλικό επεισόδιο, συνεπεία του οποίου νοσηλεύθηκε στο νοσοκομείο «Ερρίκος Ντυνάν» μέχρι 29-9-2011, όταν και εξήλθε για να νοσηλευθεί σε ειδικό κέντρο αποκατάστασης, στο οποίο βρίσκεται μέχρι σήμερα (επισυνάπτεται το από 29-9-2011 εξιτήριο του νοσοκομείου, από το οποίο προκύπτει η ασθένεια του δημάρχου και το διάστημα της απουσίας του). Στο υπ' αρ. 70237/15-11-2011 έγγραφο του αντιδημάρχου του ως άνω δήμου εκτίθενται και τα εξής: «Τέθηκε το ζήτημα εάν μετά την ασθένειά του θα έπρεπε να συγκληθεί η πλειοψηφούσα παράταξη, κατ' άρθρο 60 του Ν. 3852/10, για να εκλέξει νέο Δήμαρχο ή εάν έπρεπε, κατ' άρθρο 61 παρ. 5 του ίδιου Νόμου, να δοθεί άδεια στον Δήμαρχο. Για τα θέματα αυτά ζητήθηκε η άποψη των νομικών του Δήμου, οι οποίοι απάντησαν ότι δεν μπορεί η πλειοψηφούσα παράταξη να εκλέξει νέο Δήμαρχο καθ' όσον δεν έχει κενωθεί η θέση του καθώς και η άποψη εγκρίτων νομικών, οι οποίοι γνωμοδότησαν ότι δεν μπορεί να γίνει αντικατάσταση Δημάρχου καθ' ότι δεν έχει κενωθεί η θέση του και η ασθένειά του δεν εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 5 του Ν. 3852/10 για την αίτηση άδειας αφού δεν πρόκειται για απουσία οφειλόμενη σε βούλησή του αλλά σε λόγους ασθενείας. Κατά συνέπεια ούτε ζητήθηκε ούτε ποτέ δόθηκε άδεια στον ασθενή Δήμαρχο από το Δημοτικό Συμβούλιο. Το Δημοτικό Συμβούλιο έχει συνεδριάσει τέσσερις (4) φορές μέχρι σήμερα χωρίς την παρουσία του Δημάρχου, τον οποίο αναπληρώνει ο αναπληρωτής Δήμαρχος και Αντιδήμαρχος, σύμφωνα με την με αρ. 6/2011 απόφαση του Δημάρχου, η οποία έχει νόμιμα δημοσιευθεί. Η αναπλήρωση (αντικατάσταση) αυτή στα καθήκοντα του Δημάρχου έχει γίνει καθ' όλο τον χρόνο της απουσίας του».

Στα πλαίσια του παραπάνω πραγματικού, ζητήθηκε γνωμοδότηση επί των εξής θεμάτων :

«α) τι προβλέπεται στην ισχύουσα νομοθεσία στην περίπτωση παρατεταμένης απουσίας Δημάρχου, λόγω ασθένειας,

β) πότε αντικαθίσταται Δήμαρχος που απουσιάζει λόγω ασθένειας,

γ) κατά το διάστημα απουσίας του Δημάρχου, το Δημοτικό Συμβούλιο λειτουργεί νόμιμα και

δ) σε περίπτωση απουσίας πέραν των 30 ημερών απαιτείται άδεια του Δημοτικού Συμβουλίου;»

II. Το άρθρο 58 ν. 3852/10 (Α' 87), υπό τον τίτλο «Αρμοδιότητες του δημάρχου» ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής : «1. Ο δήμαρχος προασπίζει τα τοπικά συμφέροντα, κατευθύνει τις δράσεις του δήμου για την υλοποίηση του σχεδίου ανάπτυξης, διασφαλίζει την ενότητα της τοπικής κοινωνίας και ασκεί τα καθήκοντα του με γνώμονα τις Αρχές της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας.

Ειδικότερα, ο δήμαρχος:

α) Εκπροσωπεί το δήμο στα δικαστήρια και σε κάθε δημόσια αρχή.

β) Εκτελεί τις αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου, της οικονομικής και της επιτροπής ποιότητας ζωής. Η μη εκτέλεση των αποφάσεων αυτών συνιστά σοβαρή πειθαρχική παράβαση καθήκοντος.

γ) Ορίζει τους αντιδημάρχους, συγκαλεί και προεδρεύει της εκτελεστικής επιτροπής και συντονίζει την υλοποίηση των αποφάσεων της.

δ) Είναι προϊστάμενος των υπηρεσιών του δήμου...».

Περαιτέρω το άρθρο 59 («Αντιδήμαρχοι») του αυτού νόμου ορίζει, μεταξύ άλλων, και τα εξής: «1. Το δήμαρχο επικουρούν οι αντιδήμαρχοι. Αντιδήμαρχοι είναι οι σύμβουλοι της πλειοψηφίας που ορίζει ο δήμαρχος και στους οποίους μεταβιβάζει την άσκηση αρμοδιοτήτων καθ' ύλην και κατά τόπο. ... 4. Οι αντιδήμαρχοι εκτός των καθ' ύλην αρμοδιοτήτων που μεταβιβάζει σε αυτούς ο δήμαρχος, ..., ασκούν και τις ακόλουθες κατά τόπον αρμοδιότητες:... 5. Η θητεία των αντιδημάρχων δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δυόμισι ετών. 6. Η απόφαση του δημάρχου με την οποία ορίζονται οι αντιδήμαρχοι και τους μεταβιβάζονται αρμοδιότητες κατά την παράγραφο 1 του παρόντος δημοσιεύεται σε μία τουλάχιστον ημερήσια εφημερίδα και, αν δεν υπάρχει ημερήσια, σε μία εβδομαδιαία εφημερίδα της πρωτεύουσας του νομού και αναρτάται και στην ιστοσελίδα του δήμου. 7. Αν ο αντιδήμαρχος απουσιάζει ή κωλύεται, τις αρμοδιότητες του ασκεί ο ίδιος ο δήμαρχος. Τις κατά τόπον αρμοδιότητες του αντιδημάρχου που απουσιάζει ή κωλύεται ασκεί άλλος αντιδήμαρχος που ορίζεται από τον δήμαρχο ή ο ίδιος ο δήμαρχος».

Το άρθρο 60 («Εκλογή νέου δημάρχου») ορίζει, μεταξύ άλλων ότι : «1. Αν η θέση του δημάρχου μείνει κενή για οποιονδήποτε λόγο, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών αφότου κενώθηκε η θέση, οι σύμβουλοι του επιτυχόντος

συνδυασμού συνέρχονται σε ειδική συνεδρίαση, ύστερα από πρόσκληση του συμβούλου του συνδυασμού αυτού, που έχει εκλεγεί με τους περισσότερους σταυρούς προτιμήσεως και, σε περίπτωση ισοψηφίας, εκείνου που είναι γραμμένος πρώτος, κατά σειρά, στην απόφαση του δικαστηρίου και εκλέγουν με μυστική ψηφοφορία και με την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των συμβούλων του συνδυασμού, έναν από αυτούς, ως δήμαρχο... 6. Αν αυτός που έχει εκλεγεί δήμαρχος αποποιηθεί την εκλογή του, αποβιώσει ή ακυρωθεί η εκλογή του στο διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την εγκατάσταση των αρχών του δήμου, μετά την εγκατάστασή τους και μέχρι να εκλεγεί νέος δήμαρχος, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 έως και 4, τα καθήκοντα του εκτελεί, ο σύμβουλος του επιτυχόντος συνδυασμού, που έχει εκλεγεί με τις περισσότερες ψήφους στο πολυπληθέστερο διαμέρισμα και, σε περίπτωση ισοψηφίας, διενεργείται κλήρωση».

Το άρθρο 61 του ίδιου νόμου ορίζει, μεταξύ άλλων, και τα εξής: «1. Ο δήμαρχος, ο αντιδήμαρχος και τα μέλη της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής κατά την άσκηση των καθηκόντων τους θα πρέπει: α) να εκπληρώνουν ευσυνείδητα τις υποχρεώσεις τους και να ασκούν τα καθήκοντα τους με γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος,...5. Ο δήμαρχος και ο αντιδήμαρχος δεν επιτρέπεται να απουσιάσουν περισσότερο από τριάντα (30) ημέρες συνολικά κάθε χρόνο, χωρίς άδεια του δημοτικού συμβουλίου. Η απουσία αυτή μπορεί να παρατείνεται για εξαιρετικούς λόγους, έως τρεις (3) μήνες, με άδεια του συμβουλίου...».

Εξάλλου το άρθρο 233 του αυτού ως άνω νόμου, ορίζει, μεταξύ άλλων, και τα ακόλουθα: «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 αρμοδιότητάς τους από δόλο ή βαριά αμέλεια,

β. αν έχουν διαπράξει παραβάσεις των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί σύμφωνα με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις.....».

Επιπλέον, το άρθρο 237 του ίδιου νόμου ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. δήμαρχοι, δημοτικοί και περιφερειακοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων επιτρέπεται να παυθούν για σοβαρούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, ύστερα από ειδικά αιτιολογημένη έκθεση του οικείου Ελεγκτή Νομιμότητας και σύμφωνη γνώμη πειθαρχικού συμβουλίου, το οποίο αποτελείται :..... Το πειθαρχικό συμβούλιο συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, (Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης)».

Τέλος, κατά μεν το άρθρο 238 του αυτού νόμου τις αρμοδιότητες του Ελεγκτή Νομιμότητας που προβλέπονται (και) στο άρθρο 237 ασκεί, μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης κατά δε το άρθρο 285 αυτού από την έναρξη ισχύος του καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη προς τις ρυθμίσεις του.

Σημειωτέον ότι ο προϊστάμενος Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας (ν.3463/2006) προέβλεπε συναφώς αφενός μεν ότι «1.Όταν ο δήμαρχος απουσιάζει ή κωλύεται, τα καθήκοντά του ασκεί ο αντιδήμαρχος που ορίζεται από αυτόν... 3. Αν αυτός που έχει εκλεγεί Δήμαρχος παραιτηθεί, εκπέσει, αποβιώσει ή η θέση του μείνει κενή, τα καθήκοντα του Δημάρχου εκτελεί, ώσπου να εκλεγεί νέος Δήμαρχος, ο σύμβουλος του επιτυχόντος συνδυασμού που έχει εκλεγεί με τις περισσότερες ψήφους» (άρθρο 89 παρ. 1 και 3) αφετέρου ότι αν η εκλογή του δημάρχου ακυρωθεί, επειδή αυτός που έχει εκλεγεί δεν είχε τα νόμιμα προσόντα, ή η θέση του δημάρχου μείνει κενή, επειδή αυτός που έχει εκλεγεί αποποιήθηκε την εκλογή ή παραιτήθηκε ή εξέπεσε ή απεβίωσε, δήμαρχος εκλέγεται ένας από τους δημοτικούς συμβούλους του επιτυχόντος συνδυασμού, σύμφωνα με τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων» (άρθρο 90 παρ. 1) περαιτέρω δε ότι «2. Ο δήμαρχος και ο αντιδήμαρχος δεν επιτρέπεται να απουσιάσουν περισσότερο από τριάντα (30) ημέρες συνολικά κάθε χρόνο, χωρίς άδεια του δημοτικού συμβουλίου. Η απουσία αυτή μπορεί να παρατείνεται για εξαιρετικούς λόγους, έως τρεις (3) μήνες, με άδεια του συμβουλίου» (άρθρο 91 παρ. 2).

III. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Νικόλαο Μαυρίκα, Αντιπρόεδρο Ν.Σ.Κ. και τους Νομικούς Συμβούλους

Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη και Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη (ψηφοί 5), από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι στόχοι που επιδιώκει και το πνεύμα που κυριαρχεί στον Ν. 3852/10 αποτυπώνονται, μεταξύ άλλων, και στην αιτιολογική έκθεση αυτού, κατά την οποία ο ρόλος του δημάρχου, ως φορέα άμεσης λαϊκής νομιμοποίησης και επικεφαλής της δημοτικής Αρχής και της πλειοψηφούσας δημοτικής παράταξης, θεωρείται επιτελικός, εφόσον δίνει κατευθύνσεις για τη δράση των δημοτικών υπηρεσιών, στις οποίες προϊστάται, και υλοποιεί το πρόγραμμα της δημοτικής αρχής (υπ' αριθ. 58).

Περαιτέρω, τόσο υπό το προϊσχύσαν όσο και υπό το ισχύον δίκαιο, η κένωση της θέσης του δημάρχου συνεπάγεται την άμεση κίνηση της προβλεπόμενης από τις αντίστοιχες διατάξεις διαδικασίας εκλογής νέου δημάρχου. Υπό τον προϊσχύσαντα Δ.Κ.Κ. οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η θέση του δημάρχου παρέμενε κενή προσδιορίζονταν κατά τρόπο εξαντλητικό (αποποίηση εκλογής, παραίτηση, έκπτωση, θάνατος – βλ. άρθρα 89 παρ. 3 και 90 παρ. 1 ν. 3463/06) στον ίδιο τον νόμο. Η ισχύουσα νομοθεσία υιοθέτησε, για να ρυθμίσει την ίδια ακριβώς περίπτωση, τη φράση «για οποιονδήποτε λόγο» (άρθ. 60 παρ. 1 ν. 3852/10) ενώ μόνο για την ειδικότερη περίπτωση που ερύθησε με την προαναφερθείσα παράγραφο 6 του άρθρου 60 γίνεται λόγος για αποποίηση, θάνατο ή ακύρωση εκλογής. Έτσι ο ν. 3852/10 απομακρύνθηκε, φραστικά, ως προς την έννοια της κενής θέσης δημάρχου, από την περιπτωσιολογία του Δ.Κ.Κ. δημιουργώντας, όμως, ερμηνευτικό πρόβλημα, ενόψει του μη ρητού προσδιορισμού του τρόπου, της πράξης και του οργάνου που αρμοδίως διαπιστώνει ή (και) αποφασίζει για τη συνδρομή του οποιουδήποτε, εκτός των παραπάνω, λόγου. Και υπό τη διατύπωση αυτήν, πάντως, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, κυρίως ενόψει του ότι, όπως και υπό το προϊσχύσαν δίκαιο γινόταν αναμφισβήτητα δεκτό, οι εξαιρετικές διατάξεις περί αντικατάστασης δημάρχου δεν είναι δεκτικές ευρείας και, ειδικότερα, διασταλτικής ερμηνείας (γνμδ. Ν.Σ.Κ. 103/06), στον «οποιονδήποτε λόγο» υπάγεται μόνον η ακύρωση της εκλογής, η αποποίηση της εκλογής, η παραίτηση, ο θάνατος, η έκπτωση των άρθρων 233 και 236 και η παύση του άρθρου 237 ν. 3852/10. Σε αυτές και μόνον τις περιπτώσεις κινείται η προβλεπόμενη διαδικασία αντικατάστασης του δημάρχου. Τουναντίον, στην περίπτωση – έστω και μακρόχρονης – ασθένειας, μη υπάρχουσας ρητής σχετικής

πρόβλεψης στον νόμο, η θέση του δημάρχου δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατ' αρχήν, κενή, αφού αυτός διατηρεί την ιδιότητά του και εξακολουθεί να κατέχει, τυπικά, το αξίωμά του, έστω και αν αδυνατεί να ασκήσει προσηκόντως τα καθήκοντά του. Και τούτο διότι δεν έχει προβλεφθεί στον Νόμο, εκτός των άλλων, το όργανο και η πράξη αυτού με την οποία πανηγυρικώς απεκδύεται του αιρετού αξιώματός του.

Το νομοθετικό, όμως, αυτό κενό δεν σημαίνει ότι η έννομη τάξη ανέχεται τη διαρκή φυσική, έστω και ανυπαίτια, αδυναμία του δημάρχου να ασκεί τα καθήκοντά του. Και τούτο διότι ο δήμαρχος δεν είναι απλώς ένα μονοπρόσωπο όργανο διοίκησης του δήμου αλλά, τόσο σε συμβολικό όσο και σε ουσιαστικό επίπεδο, ο πυκνωτής της λαϊκής επιδοκιμασίας της παράταξης που πλειοψήφισε και ο επιτελικός – και ως συγκεκριμένο πρόσωπο – νους της εκλογείσας με μυστική και καθολική ψηφοφορία δημοτικής αρχής καθώς και ο εκφραστής, στη συνείδηση του εκλογικού σώματος, της πολιτικής που αυτή εφαρμόζει και του προγράμματος για το οποίο ψηφίστηκε (βλ. συναφώς και τις διατάξεις των άρθρων 67 παρ. 6, 69 παρ. 3 και 74 παρ. 1 ν. 3852/10, από τις οποίες προκύπτει ο καίριος, λειτουργικά και πολιτικά, ρόλος του δημάρχου).

Για τον λόγο αυτόν επί αποδεδειγμένης διαρκούς αδυναμίας του δημάρχου να ασκήσει, λόγω μακρόχρονης ασθένειας, τα καθήκοντά του επί χρόνο υπερβαίνοντα, πάντως, τον εκ του Νόμου προβλεπόμενο κατ' έτος – άνευ ή κατόπιν αδείας του δημοτικού συμβουλίου – χρόνο απουσίας, πρέπει, για λόγους προδήλου δημοσίου συμφέροντος στους οποίους και μόνον αρκείται ο Νόμος, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του δημάρχου, να κινηθεί η διαδικασία της παύσης του άρθρου 237 ν.3852/10 (γνμδ. Ν.Σ.Κ. (Ολομ.) 220/77). Η προσηκουσα πιστοποίηση της διαρκούς, λόγω ασθένειας, αδυναμίας του δημάρχου να ασκήσει τα καθήκοντά του, η οποία και δικαιολογεί την παύση, θα γίνει με συναφή γνωμάτευση της Υγειονομικής Επιτροπής, κατ' αναλογία όσων ισχύουν επί δημοτικών και κοινοτικών υπαλλήλων, κατά τα άρθρα 9 ν.3584/07 και 167 ν.3528/07 (Υ.Κ.) λόγω κενού του νόμου και παρά το γεγονός ότι ο δήμαρχος δεν εξομοιούται προς αυτούς από πλευράς νομικού status. Η παραπομπή στην Υγειονομική Επιτροπή καθώς και η, μετά τη σχετική γνωμάτευση, διαδικασία παύσης θα γίνει από τον Ελεγκτή Νομιμότητας μέχρι δε του διορισμού του τελευταίου από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης (άρθ. 238 ν. 3852/10), κατόπιν πρωτοβουλίας (αναφοράς, καταγγελίας κ.ο.κ.) οιοδήποτε οργάνου του

δήμου ή δημότη. Σημειωτέον ότι η παύση του άρθρου 237 ν.3852/10, που αποτελεί συνέχεια της «απόλυσης» των προ του έτους 2006 Δημοτικών και Κοινοτικών Κωδίκων, δεν συγκαταλέγεται στις πειθαρχικές ποινές των άρθρων 233 και 234 του αυτού νόμου επάγεται, όμως, δυσμενούς χαρακτήρα επιπτώσεις στο πρόσωπο του δημάρχου και σοβαρότατες συνέπειες στη λειτουργία του δήμου. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν η επιβολή της προϋποθέτει τη διαπίστωση του κατά περίπτωση σοβαρού λόγου δημοσίου συμφέροντος με σύμφωνη γνώμη ηυξημένου κύρους – εξου και η συμμετοχή ανωτέρων δικαστικών λειτουργών – «πειθαρχικού» συμβουλίου, ανεξαρτήτως αν ο σοβαρός λόγος συνέχεται με υπαίτια ή όχι συμπεριφορά του δημάρχου συνδεόμενη με την άσκηση των τρεχόντων καθηκόντων του ή άλλο γεγονός. Ως εκ τούτου θα πρέπει να θεωρηθεί ως πράξη διφυούς χαρακτήρα, ο οποίος συναρτάται από το εκάστοτε πραγματικό του στοιχειοθετούντος τον κατά Νόμο απαιτούμενο και από το συμβούλιο διαπιστούμενο σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος, ενόψει του ότι ο προσδιορισμός αυτού κατά τρόπο απόλυτο και αντικειμενικό δεν είναι εκ των προτέρων δυνατός.

Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Παναγιώτη Κιούση και Κωνσταντίνο Γεωργάκη, στην οποία προσεχώρησε και ο Πάρεδρος Σταύρος Σπυρόπουλος (γνώμη άνευ ψήφου), στην έννοια «της κενής θέσεως του Δημάρχου για οποιονδήποτε λόγο» του άρθρου 60 παρ. 1 ν. 3852/10, εντάσσεται και η περίπτωση της μακροχρόνιας ασθένειας δημάρχου, η οποία είναι τέτοιας βαρύτητας ώστε να καθιστά αδύνατη την άσκηση των δημαρχιακών καθηκόντων.

Επιχείρημα υπέρ της άνω απόψεως αντλείται και εκ της διατυπώσεως του άρθρου 89 παρ. 3 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικος (Ν.3463/2006), όπου η παραίτηση, η έκπτωση και ο θάνατος του δημάρχου θεωρούνται διακεκριμένες περιπτώσεις της «κενής θέσεως του δημάρχου», η οποία συνεπώς οριοθετείται εξ άλλων παραγόντων στους οποίους εντάσσεται και η ασθένεια του δημάρχου, η οποία καθιστά αδύνατη τη διενέργεια των δημαρχιακών καθηκόντων.

Ακριβώς αυτή η αδυναμία καθιστά κενή τη θέση του δημάρχου, η οποία δε νοείται ότι έχει πληρωθεί με δήμαρχο που αδυνατεί να εκτελέσει τα καθήκοντά του. Ο νόμος μετερχόμενος τον όρον «κενή θέση», δεν απέβλεψε στο τυπικό μόνο κριτήριο, ήτοι της τύποις υπάρξεως δημάρχου, αλλά και στο ουσιαστικό κριτήριο,

υπό την έννοια της πραγματικής δυνατότητας του δημάρχου για άσκηση των καθηκόντων του και δεν ανέχεται άσκηση καθηκόντων από δήμαρχο που εν τοις πράγμασι αδυνατεί να εκτελέσει τα καθήκοντά του.

Η άνω όμως ασθένεια δεν μπορεί και δεν πρέπει κατά την έννοια των άνω διατάξεων να έχει ως συνέπεια την πρόσκαιρη ή την μερική ανικανότητα για άσκηση δημαρχιακών καθηκόντων ούτε είναι δυνατόν υπό την επίφαση ή την επίκληση ασθένειας του δημάρχου να θεωρηθεί η θέση του κενή, διότι στην περίπτωση αυτή θ' ανηρείτο αυτή αύτη η αρχή της άμεσης, λαϊκής νομιμοποίησης του δημάρχου.

Εντεύθεν, και κατά την αληθή έννοια των άνω συνδυασμένων διατάξεων, καθίσταται αναγκαίο για διακρίβωση της άνω ασθένειας να επιλαμβάνεται η επιτροπή του άρθρου 9 του Κώδικα Καταστάσεως Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν.3584/07), και δη κατόπιν παραπομπής σε αυτή του θέματος από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, τούτου επιλαμβανομένου είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν σχετικής προτάσεως του οικείου Δημοτικού Συμβουλίου.

Περαιτέρω ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης αποδεχόμενος την προσηκόντως αιτιολογημένη γνωμάτευση της άνω Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία υπάρχει διαρκής αδυναμία του δημάρχου για την άσκηση των καθηκόντων του, με πράξη του διαπιστώνει ότι κατέστη κενή η θέση του δημάρχου και ζητεί την τήρηση των οριζομένων στο άρθρο 60 του ν. 3852/10 για την εκλογή νέου δημάρχου.

Οι άνω έννομες δυνατότητες του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης προκύπτουν ως εκ του ελέγχου νομιμότητας και της εν γένει κρατικής εποπτείας, την οποία είναι υποχρεωμένος να ασκεί στην όλη δραστηριότητα των δημοτικών Αρχών, μέχρι την εγκατάσταση του Ελεγκτή Νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 102 παρ. 4 του Συντάγματος, 214 επ. και 238 παρ. 1 του ν. 3852/10 (πρβλ. συναφώς Ν.Σ.Κ. 39/2011, σκέψη ΙΙΙ).

Κατά την αυτή μειοψηφήσασα γνώμη δεν τίθεται θέμα παύσεως του δημάρχου κατ' άρθρο 237 ν. 3852/10, διότι η παύση, κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού, συναρτάται προς πειθαρχική συμπεριφορά του δημάρχου (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 3275/2009 που αφορά ερμηνεία ομοίου δικαίου), η οποία προϋποθέτει την συνδρομή

υπαιτιότητας και όχι προς ζητήματα απόμεινα της υγείας του και της εντεύθεν ικανότητάς του προς άσκηση δημαρχιακών καθηκόντων.

IV. Περαιτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, από τον συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων ιδίως δε των άρθρων 59 παρ. 1 και 7, 61 παρ. 5 ν.3852/10 καθώς και των άρθρων 89 παρ. 1, η οποία δεν θεωρείται καταργηθείσα, και 91 παρ. 2 Δ.Κ.Κ. ερμηνευομένων κατά τους στόχους και το πνεύμα της νέας νομοθεσίας, συνάγονται, μεταξύ άλλων τα εξής : α) Ο αντιδήμαρχος ασκεί καθήκοντα δημάρχου όταν ο τελευταίος απουσιάζει ή κωλύεται. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, που εννοιολογικά διαφέρουν μεταξύ τους, ο δήμαρχος απέχει των καθηκόντων του προσωρινά β) Ως κώλυμα δέον να θεωρηθεί και η ασθένεια (Μ. Καραναστάση Ο Νέος Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας, έκδ. 2008 υπ' αριθ. 89 σημ. 1, με εκεί παρατιθέμενη, πλην παρωχημένη, νομολογία). Η συνεχής, όμως, και μακρόχρονη ασθένεια εξομοιούται, κατ' αποτέλεσμα, προς την απουσία, ανεξάρτητως συνδρομής ή όχι του στοιχείου της υπαιτιότητας, διότι επηρεάζει με τον αυτό ακριβώς τρόπο, στο βαθμό που την επηρεάζει, τη λειτουργία του δήμου. γ) Επί απουσίας ενέχουσας το στοιχείο της προβλεψιμότητας ο δήμαρχος ζητεί υποχρεωτικώς, για το μετά τις 30 ημέρες κατ' έτος χρονικό διάστημα, άδεια από το δημοτικό συμβούλιο, της οποίας, όμως, η χορήγηση δεν είναι υποχρεωτική. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής του δημάρχου δύναται να προκαλέσει παρέμβαση του Ελεγκτή Νομιμότητας προς επιβολή πειθαρχικής ποινής (άρθρο 233 παρ. 1 και 2 ν. 3852/10), λόγω σοβαρής παράβασης των καθηκόντων του. Ζήτημα γεννάται επί ανυπαίτιας, φυσικής ή λόγω ανωτέρας βίας, αδυναμίας του δημάρχου να ζητήσει τη σχετική άδεια. Στην περίπτωση αυτή λόγοι τάξης, δεοντολογίας και γενικώς εύρυθμης λειτουργίας του δήμου επιβάλλουν την αυτεπάγγελτη εκ μέρους του δημοτικού συμβουλίου χορήγηση, με συναφώς αιτιολογημένη απόφασή του, της σχετικής άδειας, ενόψει του ότι η διατύπωση της οικείας διάταξης δεν το απαγορεύει, αφού δεν συναρτά οπωσδήποτε την άδεια με προηγούμενη σχετική αίτηση του ίδιου του δημάρχου. Η λύση αυτή αρμόζει, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, που ανάγεται, τελικώς, στο δημόσιο συμφέρον, τόσο επί απουσίας όσο και επί κωλύματος. δ) Μέχρι την κένωση, για οποιονδήποτε από τους προεκτεθέντες λόγους, της θέσης του δημάρχου, ο ορισθείς με νόμιμη απόφαση αυτού αντιδήμαρχος τον αναπληρώνει καθ' ύλην και μετά το τετράμηνο του κωλύματος ή της απουσίας του

όχι, όμως, επί χρόνο υπερβαίνοντα το όριο της εκάστοτε θητείας του ή το χρονικό διάστημα που τυχόν ορίζεται στη σχετική απόφαση αναπλήρωσης του δημάρχου.

ε) Σε κάθε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του δημάρχου λόγω ασθένειας το δημοτικό συμβούλιο λειτουργεί νόμιμα ακόμη και μετά την πάροδο του συνολικού χρόνου αδειάς του δημάρχου και μέχρι την τυχόν αντικατάστασή του.

V. Ενόψει όσων παραπάνω εκτέθηκαν, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδοτεί, σχετικά με το εν αρχή Ερώτημα και τα υποερωτήματα αυτού, ως ακολούθως:

α) Επί παρατεταμένης απουσίας δημάρχου λόγω μακράς ασθένειας, η θέση του δεν θεωρείται, κατ' αρχήν, κενή εκ μόνου του λόγου τούτου, ενόψει μη ρητής σχετικής πρόβλεψης του Νόμου, αφού στην έννοια της φράσης «για οποιονδήποτε λόγο» του άρθρου 60 παρ. 1 ν. 3852/10 δεν εμπίπτει η περίπτωση αυτή. Ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η, εκ μόνης της απουσίας αυτής, κίνηση της διαλαμβανόμενης στο ίδιο άρθρο διαδικασίας εκλογής νέου δημάρχου (κατά πλειοψηφία).

Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη στην έννοια της «κενής θέσεως» δημάρχου για οποιονδήποτε λόγο» εντάσσεται και η περίπτωση της μακροχρόνιας ασθένειας δημάρχου, η οποία είναι τέτοιας βαρύτητας ώστε να καθιστά αδύνατη την άσκηση των δημαρχιακών καθηκόντων.

β) Σε κάθε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του δημάρχου λόγω ασθένειας το δημοτικό συμβούλιο λειτουργεί νόμιμα ακόμη και μετά την πάροδο του συνολικού χρόνου αδειάς του δημάρχου και μέχρι την τυχόν αντικατάστασή του (ομόφωνα).

γ) Σε περίπτωση απουσίας του δημάρχου για οποιονδήποτε υπαίτιο ή ανυπαίτιο λόγο συνεπώς και επί ασθένειας διαρκούσης πέραν των 30 ημερών απαιτείται άδεια του δημοτικού συμβουλίου, το οποίο δύναται και αυτεπαγγέλτως να χορηγήσει αυτήν, εφόσον με σχετική απόφασή του διαπιστώσει και αιτιολογήσει την αδυναμία του δημάρχου να τη ζητήσει ο ίδιος. Μετά την υπέρβαση του ανωτάτου κατ' έτος χρόνου αδειάς (τετραμήνου) και εφόσον η λόγω ασθένειας αδυναμία άσκησης καθηκόντων εξακολουθεί να συντρέχει στο πρόσωπο του δημάρχου, κινείται υποχρεωτικώς η, κατά τα προεκτεθέντα, διαδικασία παραπομπής του στην αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή (ομόφωνα).

δ) Τέλος, εφόσον η άνω Επιτροπή γνωματεύσει ότι η εκ της ασθένειας του δημάρχου αδυναμία άσκησης των καθηκόντων του πρόκειται να διαρκέσει επί διάστημα, πάντως, υπερβαίνον τον συνολικό, κατά τα παραπάνω, χρόνο αδειας που ορίζει ο νόμος, θα πρέπει άμεσα να κινηθεί η διαδικασία παύσης του δημάρχου μόνον δε μετά την τυχόν παύση κενούται η θέση και αντικαθίσταται ο δήμαρχος (πλειοψηφία). Κατά την μειοψηφήσασα γνώμη στην περίπτωση αυτήν ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, αποδεχόμενος την προσηκόντως αιτιολογημένη γνωμάτευση της άνω Επιτροπής, με πράξη του διαπιστώνει ότι κατέστη κενή η θέση του δημάρχου και ζητεί την τήρηση των οριζόμενων στο άρθρο 60 του ν. 3852/10 για την εκλογή νέου δημάρχου.

VI. Τέλος λαμβανομένου υπόψη του δεδομένου ιστορικού, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδοτεί, εν σχέσει προς το συγκεκριμένο ερώτημα, ως ακολούθως : Εκ μόνου του λόγου ότι ο συγκεκριμένος δήμαρχος απουσίασε, λόγω ασθένειας, άνευ αδειας νομίμως μεν από 25/8 έως 25/9/2011 μη νομίμως δε από 26/9 έως 26/12/2011 (πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι δεν είχε απουσιάσει προηγουμένως, εντός του ίδιου έτους), η θέση του δεν παρέμεινε κενή ούτε τίθεται ζήτημα έκπτωσής του, ενώ νομίμως τον αναπληρούσε ο αντιδήμαρχος που είχε οριστεί με τη σχετική απόφασή του προσηκόντως, μάλιστα, δημοσιευθείσα. Για το παραπάνω τρίμηνο (26/9 έως 26/12) το δημοτικό συμβούλιο μπορεί να εγκρίνει τη χορήγηση άδειας στον δήμαρχο, έστω και αναδρομικά για λόγους επιεικείας, με απόφασή του στην οποία θα αιτιολογείται και η αιτία για την οποία δεν ζητήθηκε από τον ίδιο.

Τα αυτά ισχύουν και για το πρώτο τετράμηνο του έτους 2012. Καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα το δημοτικό συμβούλιο θεωρείται ότι συνεδριάζει και θα εξακολουθεί να συνεδριάζει νομίμως ο δε ορισθείς αντιδήμαρχος να τον αναπληρώνει μέχρι τη λήξη της θητείας του.

Ο δήμαρχος θα πρέπει άμεσα να παραπεμφθεί στην αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή, κατά τα αναλυτικώς προδιαληφθέντα. Αν η τελευταία γνωματεύσει υπέρ της αδυναμίας άσκησης των καθηκόντων του πέραν του τέλους Απριλίου 2012, κατά τη γνώμη μεν της πλειοψηφίας θα πρέπει να κινηθεί άμεσα η διαδικασία παύσης αυτού και, στη συνέχεια, αντικατάστασής του, κατά τα προεκτεθέντα και υπό του Νόμου προβλεπόμενα, κατά τη γνώμη δε της μειοψηφίας ο Γενικός Γραμματέας της

Αποκεντρωμένης Διοίκησης, αποδεχόμενος την προσηκόντως αιτιολογημένη γνωμάτευση της άνω Επιτροπής, με πράξη του διαπιστώνει ότι κατέστη κενή η θέση του δημάρχου και ζητεί την τήρηση των οριζόμενων στο άρθρο 60 του ν. 3852/10 για την εκλογή νέου δημάρχου.

**Θεωρήθηκε,
Αθήνα, 31-1-2012**

Ο Πρόεδρος

**Νικόλαος Μαυρίκας
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.**



Ο Εισηγητής

**Κων/νος Χαραλαμπίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους**

