

## ΔΠΡ ΠΥΡΓ 117/2011

### ΤΟ ΤΡΙΜΕΛΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΠΥΡΓΟΥ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 17 Μαΐου 2011, με δικαστές τους: Μαρία Τσίτσου, Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ.-Εισηγήτρια, Χρήστο Κούλη, Κωνσταντίνο Σταμούλη, Πρωτοδίκες Δ.Δ. και γραμματέα τον Γεώργιο Καραμεσίνη, δικαστικό υπάλληλο,

για να δικάσει την ένσταση με χρονολογία 30-3-2011, του ....., ο οποίος παραστάθηκε με την πληρεξούσια του δικηγόρο Κωνσταντίνο Φουφοπούλου, την οποία διόρισε με προφορική δήλωση στο ακροατήριο,

κατά του ....., ο οποίος παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο του δικηγόρο Σπυρίδωνα Γιαννακόπουλο, τον οποίο διόρισε με προφορική δήλωση στο ακροατήριο κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 14ης-4-2011.

Κατά τη συζήτηση οι διάδικοι ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης ένστασης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (υπ` αριθμ. 2726950-1 ειδικά έντυπα παραβόλου).

2. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, ο ενιστάμενος, αναπληρωματικός δημοτικός σύμβουλος του Δήμου Πύργου, ζητεί να διαπιστωθεί η ύπαρξη ασυμβιβάστου με την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου του Δήμου Πύργου του καθ` ου από το χρόνο που ο καθ` ου μετατάχθηκε από το Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας στο Δήμο Πύργου, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 8 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α` 87). Με την ένσταση ζητείται επίσης να εκπέσει ο καθ` ου από το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου.

3. Επειδή, η κρινόμενη ένσταση αρμοδίως εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, γιατί σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 8 του ν. 3852/2010, από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (1-1-2011), σύμφωνα με το άρθρο 286 του ίδιου νόμου, το ασυμβίβαστο αιρετού αξιώματος στους δήμους και η έκπτωση από το αξίωμα δεν διαπιστώνεται με την έκδοση διοικητικής πράξης, αλλά διαπιστώνεται με δικαστική απόφαση, κατόπιν άσκησης ένστασης ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου.

4. Επειδή, ο καθ` ου, με το από 19-5-2011 υπόμνημά του, προβάλλει ότι η κρινόμενη ένσταση ασκήθηκε εκπροθέσμως, γιατί ασκήθηκε μετά την πάροδο της τασσόμενης από το άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 3852/2010 επταήμερης προθεσμίας από τη λήξη του χρόνου έκθεσης της πράξης με την οποία ανακηρύχθηκαν οι επιτυχόντες και οι επιλαχόντες συνδυασμοί καθώς και οι υποψήφιοι κάθε συνδυασμού που εκλέγονται ως τακτικοί ή αναπληρωματικοί. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί η οριζόμενη από το άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 3852/2010 προθεσμία δεν αφορά τις ενστάσεις, με τις οποίες ζητείται η διαπίστωση του ασυμβιβάστου αιρετού αξιώματος στους δήμους, καθόσον ζήτημα ασυμβιβάστου αιρετού αξιώματος

στους δήμους μπορεί να ανακύψει καθ' όλη τη διάρκεια της θητείας του δημάρχου ή του δημοτικού συμβούλου.

5. Επειδή, στο άρθρο 14 παρ. 1 και 8 του ν. 3852/2010 «Νέα αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης -Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Α` 87) ορίζεται ότι: «1. Δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι της δημοτικής ή τοπικής κοινότητας ή εκπρόσωποι της τοπικής κοινότητας: α) Δικαστικοί λειτουργοί, αξιωματικοί των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας και θρησκευτικοί λειτουργοί των γνωστών θρησκειών, β) Γενικοί Γραμματείς και υπάλληλοι των δήμων με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και εάν υπηρετούν, καθώς και δημοτικοί συμπαραστάτες, στους δήμους όπου υπηρετούν, γ).... 8. Δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών ή τοπικών κοινοτήτων και εκπρόσωποι των τοπικών κοινοτήτων που αποδέχονται οποιοδήποτε από τα καθήκοντα ή τα έργα που συνιστούν ασυμβίβαστο ή αποκτούν δημοτικότητα σε άλλο δήμο εκπίπτουν από το αξίωμα τους. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου υπάγεται ο οικείος δήμος, με απόφαση του, διαπιστώνει την ύπαρξη του ασυμβίβαστου και την έκπτωση από το αξίωμα εφόσον υποβληθεί σχετική ένσταση από τα αναφερόμενα στο άρθρο 45 του παρόντος, πρόσωπα. Κατά της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται το ασυμβίβαστο χωρεί αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 50 του παρόντος. 9....». Περαιτέρω, στο άρθρο 258 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: "Μετάταξη προσωπικού Τμημάτων Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων των Περιφερειών στο Δήμο της έδρας του Νομού 1. Το υπηρετούν κατά την 1.1.2010 μόνιμο και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικό των καταργούμενων, με το άρθρο 280 παράγραφος VII του παρόντος νόμου, Τμημάτων Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) των κρατικών περιφερειών, το οποίο κατέχει οργανικές ή προσωποπαγείς θέσεις κλάδων ή ειδικοτήτων τεχνικού ή γεωτεχνικού προσωπικού μετατάσσεται αυτοδικαίως σε υφιστάμενες ή ιδρυόμενες Τεχνικές Υπηρεσίες των δήμων της έδρας του αντίστοιχου νομού ή σε άλλους δήμους όπου λειτουργούσαν οι καταργούμενες Τ.Υ.Δ.Κ., σε συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις αντίστοιχης κατηγορίας, κλάδου ή ειδικότητας. Για τη μετάταξη εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της κρατικής περιφέρειας, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και ισχύει από 1.1.2011.....".

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο καθ' ου, μόνιμος υπάλληλος κατηγορίας και κλάδου ΔΕ Τεχνικών (εργοδηγών), με βαθμό Α', του Τμήματος Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Δ/σης Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Ν. Ηλείας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, εξελέγη κατά τις δημοτικές εκλογές της 7ης Νοεμβρίου 2010 τακτικός δημοτικός σύμβουλος με τον συνδυασμό «.....» στην εκλογική περιφέρεια Πύργου του Δήμου Πύργου, έχοντας κατά το χρόνο της εκλογής του την πιο πάνω ιδιότητα. Ακολούθως, με την 145846/15558/29-11-2010 διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία δημοσιεύθηκε στο τεύχος ν.π.δ.δ 1931/14-12-2010 της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και ισχύει από 1-1-2011, ο καθ' ου μετατάχθηκε αυτοδικαίως στο Δήμο Πύργου σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση αντίστοιχης κατηγορίας και κλάδου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 258 παρ. 1 του ν. 3852/2010. Ήδη, ο ενιστάμενος, ο οποίος είναι αναπληρωματικός δημοτικός σύμβουλος με το συνδυασμό «.....» στην εκλογική περιφέρεια Πύργου του Δήμου Πύργου, με την κρινόμενη ένσταση, προβάλλει ότι από το χρόνο μετάταξης του καθ' ου από το Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Περιφέρειας Δυτικής

Ελλάδας στο Δήμο Πύργου συντρέχει ασυμβίβαστο με την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου, κατ' άρθρο 14 του ν. 3852/2010.

7. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 1 περ. β' του ν. 3852/2010, οι υπάλληλοι των δήμων με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και εάν υπηρετούν, δεν μπορούν να είναι δημοτικοί σύμβουλοι στους δήμους στους οποίους υπηρετούν. Για το λόγο αυτό, καταλαμβάνονται, από το προβλεπόμενο στις διατάξεις του ίδιου άρθρου ασυμβίβαστο. Περαιτέρω, πριν από τις δημοτικές εκλογές του Νοεμβρίου 2010 είχε προβλεφθεί στο άρθρο 258 του ν. 3852/2010, η μετάταξη του προσωπικού των Τμημάτων Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων των περιφερειών στο δήμο της έδρας του αντίστοιχου νομού. Υπό τα δεδομένα αυτά, η μετάταξη του καθ' ου στο Δήμο Πύργου έπρεπε να θεωρείται πιθανή κατά το χρόνο της εκλογής του τόσο από τον ίδιο όσο και από τους εκλογείς. Εξάλλου, το επίμαχο ασυμβίβαστο προέκυψε από την πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία διαπιστώθηκε η μετάταξη του καθ' ου από το Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας στο Δήμο Πύργου, η πράξη, όμως, μετάταξης του καθ' ου στο Δήμο Πύργου, ως ατομική διοικητική πράξη φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατός ο παρεμπιπτόν έλεγχος της νομιμότητας της κατά την παρούσα δίκη. Κατά συνέπεια, ο καθ' ου, από το χρόνο μετάταξης του στο Δήμο Πύργου (1-1-2011) ενέπιπτε στο ασυμβίβαστο του άρθρου 14 παρ. 1 περ. β' του ν. 3852/2010, η πιο πάνω, δε, ερμηνεία και εφαρμογή των κρίσιμων διατάξεων δεν έρχεται σε αντίθεση ούτε με το άρθρο 102 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι στις δημοτικές εκλογές, ούτε με το άρθρο 1 παρ. 2 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας (πρβλ. ΣτΕ 2874/2006), ενώ, ο λόγος που προβάλλεται, με το από 19-5-2011 υπόμνημα του καθ' ου, ότι το προβλεπόμενο από το άρθρο 14 παρ. 1 περ. β' του ν. 3852/2010 ασυμβίβαστο δεν καταλαμβάνει εκείνους που, όπως ο καθ' ου, κατά το χρόνο της εκλογής τους δεν είχαν σχετικό κώλυμα και από 1-1-2011 μετατάχθηκαν αυτοδικαίως, με πράξη του Γενικού Γραμματέα της οικείας περιφέρειας, από τα Τμήματα Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων των περιφερειών στο δήμο της έδρας του αντίστοιχου νομού, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατόπιν αυτών, η κρινόμενη ένσταση πρέπει να γίνει δεκτή, ως βάσιμη, να διαπιστωθεί η ύπαρξη ασυμβιβάστου της ιδιότητας του μόνιμου υπαλλήλου του Δήμου Πύργου του καθ' ου με την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου και η έκπτωση του καθ' ου από το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον ενιστάμενο, ενώ, δεν πρέπει να καταλογισθούν τα δικαστικά έξοδα του ενισταμένου σε βάρος του καθού, ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.).

Δια ταύτα

Δέχεται την ένσταση.

Διαπιστώνει την ύπαρξη ασυμβιβάστου της ιδιότητας του μόνιμου υπαλλήλου του Δήμου Πύργου του ..... με την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου και την έκπτωση του ..... από το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου, κατά τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Διατάσσει τήν απόδοση του παραβόλου στον ενιστάμενο.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στον Πύργο στις 26 Ιουλίου 2011 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στον ίδιο τόπο σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 29 Ιουλίου 2011.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ- ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ  
ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ο

Ε.Φ.