



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 404 / 2003.

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 4ης Νοεμβρίου 2003.

Σύνθεση :

Προεδρεύων :

Κωλυομένου του Προέδρου και του αρχαιότερου  
Συμβούλου, Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος..

Νομικοί Σύμβουλοι :

Δημήτριος Παπαγεωργόπουλος, Βασίλειος  
Χασαπογιάννης, Πέτρος Τριανταφυλλίδης,  
Ιωάννης Διονυσόπουλος.

Εισηγητής :

Ανδρέας Χαρλαύτης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμ. Ερωτήματος :

ΑΠ. οικ. 36602/18-7-2003, Περιφέρειας Αττικής,  
Γενική Δ/ση Περιφέρειας, Δ/ση Αυτοδιοίκησης  
και Αποκέντρωσης.

Περίληψη Ερωτήματος :

α) αν συντρέχει λόγος εκπτώσεως δημοτικού  
συμβούλου, ο οποίος δεν ορκίστηκε έως την  
παραμονή της ημερομηνίας εγκαταστάσεως  
της δημοτικής αρχής, επικαλούμενος «αντικει-  
μενικούς και ουσιαστικούς λόγους» (άρθρ. 89  
παρ. 2 και 3 Π. Δ/τος 410/1995) και β) αν  
συντρέχει λόγος εκπτώσεως δημοτικού  
συμβούλου ο οποίος εκλέχθηκε στον Ο.Τ.Α.,  
στον οποίο υπηρετούσε ως υπάλληλος (άρθρ. 47  
παρ. 1 και 8 Π.Δ. 410/1995).

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο γνωμοδότησε ως εξής :

Ι. α. Στο άρθρο 89 παρ. 2 και 3 του Π.Δ/τος 410/1995 ορίζονται τα εξής :

«2. Αν ένας δημοτικός ή κοινοτικός σύμβουλος αποποιηθεί την εκλογή του, οφείλει να το δηλώσει με έγγραφο στον οικείο δήμαρχο ή πρόεδρο κοινότητας, αντίστοιχα, έως την παραμονή εγκαταστάσεως των δημοτικών και κοινοτικών αρχών.

3. Όποιος δεν αποποιηθεί την εκλογή του και δεν δώσει τον όρκο που προβλέπεται από τις διατάξεις του δημοτικού και κοινοτικού κώδικα μέσα στην προθεσμία που ορίζουν οι δύο προηγούμενες παράγραφοι, εκπίπτει αυτοδικαίως από το αξίωμα».

β. Στο άρθρο 47 παρ. 1 εδ. β' και παρ. 8 του ίδιου ως άνω Π.Δ/τος ορίζονται τα εξής:

«.....Επίσης δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι Δήμαρχοι ή Πρόεδροι Κοινοτήτων και Δημοτικοί ή Κοινοτικοί Σύμβουλοι οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α. στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης όπου υπηρετούν».

«.....Οι Δήμαρχοι, οι Πρόεδροι Κοινοτήτων και οι Δημοτικοί ή Κοινοτικοί σύμβουλοι που αποδέχονται οποιοδήποτε από τα καθήκοντα ή τα έργα που αναφέρονται σε τούτο το άρθρο ή αποκτούν δημοτικότητα σε άλλο Δήμο ή σε άλλη Κοινότητα εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους».

γ. Στο άρθρο 50 του ίδιου διατάγματος ορίζεται ότι «Στις περιπτώσεις που προβλέπουν τα άρθρα 47 παρ. 8 και 48 ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας με πράξη του διαπιστώνει την ύπαρξη του ασυμβίβαστου και την έκπτωση από το αξίωμα».

δ. Στο άρθρο 41 παρ. 3 του ίδιου επίσης Π.Δ/τος ορίζεται ότι «Η εγκατάσταση των αρχών που έχουν εκλεγεί γίνεται την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου του επόμενου έτους, και η θητεία τους λήγει την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου του τέταρτου έτους».

ε. Στο άρθρο 18 παρ. 5 και 8 του Ν. 1735/1987 ορίζονται τα εξής:

«5. Δημόσιοι πολιτικοί υπάλληλοι, που παραιτούνται υποχρεωτικά σύμφωνα με την ισχύουσα κατά περίπτωση εκλογική νομοθεσία για να ανακηρυχθούν υποψήφιοι σε οποιαδήποτε εκλογές, επανέρχονται στην ενεργό υπηρεσία μετά ένα έτος από την υποβολή της παραίτησής τους, αν δεν εκλεγούν ή από τη λήξη της θητείας τους για οποιοδήποτε λόγο, εκτός αν η εκλογική νομοθεσία προβλέπει ευνοϊκότερη ρύθμιση. Η επάνοδος συντελείται αυτοδικαίως με μόνη την υποβολή σχετικής αίτησης από τον ενδιαφερόμενο στην υπηρεσία από την οποία έχει παραιτηθεί. Αν η υπηρεσία αυτή δεν υφίσταται κατά το χρόνο της επανόδου, η αίτηση υποβάλλεται στην υπηρεσία όπου έχουν μεταφερθεί οι υπάλληλοι της υπηρεσίας εκείνης. Η αίτηση υποβάλλεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός μήνα από την πάροδο του έτους. Αν δεν υπάρχει κενή

θέση, ο υπάλληλος επανέρχεται ως υπεράριθμος και καταλαμβάνει αυτοδικαίως την πρώτη θέση που θα κενωθεί στον κλάδο του.

8. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και στους τακτικούς υπαλλήλους των ν.π.δ.δ. και Ο.Τ.Α. καθώς και στο προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και Ο.Τ.Α. που κατέχει οργανικές θέσεις».

II. Από το φάκελο του ερωτήματος προκύπτουν τα εξής:

Υπάλληλος του Δήμου Αίγινας, παραιτήθηκε από τον Δήμο στις 2-8-1990 (ΦΕΚ 132/90 τ. Ν.Π.Δ.Δ.) προκειμένου να θέσει υποψηφιότητα στις δημοτικές εκλογές της 14<sup>ης</sup>-10-1990. Κατά την εκλογή αυτή εκλέχθηκε δήμαρχος Αίγινας, όπως και στις επόμενες δύο (2) εκλογές (1994 και 1998), ήτοι διετέλεσε δήμαρχος Αίγινας από 1-1-1991 μέχρι 31-12-2002. Στις εκλογές του Οκτωβρίου 2002 συμμετείχε επίσης στις δημοτικές εκλογές και εκλέχθηκε δημοτικός σύμβουλος. Σε πρόσκληση του νεοεκλεγέντος Δημάρχου όπως προσέλθει κατά την 22-12-2002 προκειμένου να ορκισθεί ως δημοτικός σύμβουλος μετά των λοιπών εκλεγέντων απάντησε με το από 20-12-2002 έγγραφο ως εξής:

«Σήμερα παρέλαβα την πρόσκλησή σας με την οποία με καλείτε να προσέλθω στις 22-12-2002 για να ορκιστώ Δημοτικός Σύμβουλος σύμφωνα με το άρθρο 88 του Π.Δ. 410/95.

Σας γνωρίζω όμως, ότι αντικειμενικοί και ουσιαστικοί λόγοι καθιστούν αδύνατη στην παρουσία μου στην ορκωμοσία την ημερομηνία που έχετε καθορίσει.

Η ορκωμοσία μου ως Δημοτικού Συμβούλου θα γίνει μετά την 31-12-2002».

Στην παραπάνω επιστολή ο νεοεκλεγείς δήμαρχος απάντησε ως εξής:

«Σε απάντηση της από 22 Δεκεμβρίου 2002 επιστολής σας, με την οποία μου γνωρίσατε ότι δεν θα προσέλθετε κατά την ορισθείσα για τις 22-12-2002 τελετή ορκωμοσίας των νέων Δημοτικών Αρχών να δώσετε τον προβλεπόμενο από το άρθρο 88 του ΔΚΚ όρκο αλλά μετά την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2002, σας καλώ, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 89 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 41 και 91 του ΔΚΚ, να μου γνωστοποιήσετε εγκαίρως την ακριβή ημέρα κατά την οποία δύνασθε να ορκισθείτε, εντός βεβαίως των υπό των διατάξεων του ΔΚΚ προβλεπόμενων προθεσμιών».

Επακολούθησε η από 27-12-2002 επιστολή του νεοεκλεγέντος δημοτικού συμβούλου και απερχομένου δημάρχου ως εξής:

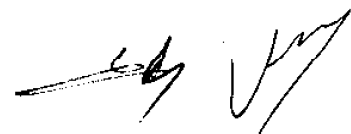
«Σε συνέχεια των παραπάνω σχετικών, σας γνωρίζουμε ότι δύναμαι να ορκιστώ την 3<sup>η</sup>/1/2003, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13.000 Δημοτικός Σύμβουλος Αίγινας». Πράγματι η ορκωμοσία του ανωτέρω έγινε στις 3-1-2003.

III.α. Κατά την αληθινή έννοια της διατάξεως του άρθρου 89 παρ. 3 του Π.Δ/τος 410/1995 η αυτοδίκαιη έκπτωση από του αξιώματος δημοτικού ή κοινοτικού συμβούλου δεν επέρχεται εάν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η μη δόση του κατά το άρθρο 88 όρκου οφείλεται σε ανωτέρα βία (Σ.τ.Ε. 2056/1960, υπό την όμοια διάταξη του άρθρου 78 του Ν.Δ./τος 2888/1954). Τούτο αποτελεί εφαρμογή της αρχής «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα». Ανωτέρα βία συνιστά κάθε απρόβλεπτο, εξωτερικό γεγονός εξαιρετικής φύσεως, που δεν αναμενόταν, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με άκρα επιμέλεια και σύνεση, εξαιτίας του οποίου καθίσταται αδύνατο στον δικαιούχο όπως προβεί ο ίδιος (ή δι' άλλου προσώπου, όπου αυτό επιτρέπεται) στην επιβαλλόμενη σ' αυτόν ενέργεια (απρόβλεπτη και αιφνίδια νόσος, διακοπή συγκοινωνιών κ.λ.π. Σ.τ.Ε. 239/2003, Α.Π. 67, 359/2003, Μπαλής Γεν. Αρχ. παρ. 179). Πρέπει δε το γεγονός της ανωτέρας βίας να αποδεικνύεται (Σ.τ.Ε. ένθ.αν.).

Στην προκειμένη περίπτωση ο μη προσελθών εγκαίρως στην ορκωμοσία δημοτικός σύμβουλος επικαλέσθηκε αναποδείκτως και κυρίως όλως αορίστως λόγους «αντικειμενικούς και ουσιαστικούς» οι οποίοι, δεν δύναται να υπαχθούν στην, υπό την ανωτέρω έννοια, εκτεθείσα ανωτέρα βία.

Κατά συνέπεια, εφ' όσον κατά την ρητή επιταγή του άρθρου 89 παρ. 2 και 3 του Π.Δ/τος 410/1995, ο συγκεκριμένος δημοτικός σύμβουλος δεν έδωσε εγκαίρως, ήτοι μέχρι την παραμονή της εγκαταστάσεως των δημοτικών και κοινοτικών αρχών, τον νόμιμο όρκο, επήλθε αυτοδίκαια έκπτωση από το αξίωμα. Το γεγονός ότι ο όρκος εδόθη επιγενομένως δεν μπορεί να αναιρέσει τη συνέπεια της αυτοδικαίας εκπτώσεως, λόγω του απολύτου χαρακτήρα της διατάξεως του άρθρου 89 παρ. 3 του Π.Δ/τος 410/1995 και εφόσον ο υπόψει δημοτικός σύμβουλος, αναποδείκτως, επικαλέσθηκε προς δικαιολόγηση του εκπροθέσμου της δόσεως του όρκου λόγους αδυναμίας παρουσίας κατά την ορκωμοσία.

β. Όσον αφορά την εκ του άρθρου 47 παρ. 1 εδ. β' του Π.Δ/τος 410/1995 περίπτωση αυτοδικαίας εκπτώσεως (κώλυμα εκλογιμότητας, η εξέταση του οποίου προηγείται λογικά του προηγουμένως εξετασθέντος) δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού κατά τον χρόνο διεξαγωγής των εκλογών του Οκτωβρίου 2002 ο υπόψει δημοτικός σύμβουλος δεν είχε την ιδιότητα υπαλλήλου του Ο.Τ.Α. για τον οποίο έθεσε



υποψηφιότητα, αφού είχε διακοπεί η υπαλληλική σχέση δια της παραιτήσεως που είχε υποβάλει από του έτους 1990.

IV. Σύμφωνα με τα παραπάνω το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί ομοφώνως όσον αφορά το υπό στοιχείο α' ερώτημα, ότι συντρέχει λόγος εκπώσεως του συγκεκριμένου δημοτικού συμβούλου, κατά το άρθρο 89 παρ. 3 του Π.Δ/τος 410/1995, όσον δε αφορά το υπό στοιχ. β' ερώτημα, ότι δεν συνέτρεχε κώλυμα εκλογιμότητας του ανωτέρω, εφ' όσον δεν υφίστατο υπαλληλική σχέση με το Δήμο. -

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 5 - 11 - 2003

Ο Προεδρεύων

Νικόλαος Μαυρίκας

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Ο Εισηγητής



Ανδρέας Χαρλαύτης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.