



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
 ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
 Δ/ΝΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ
 ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Λάρισα 15-02-2018

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
 ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ 58**

ΘΕΜΑ: Άσκηση ή μη Προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 (ΔΚΚ) κατά της υπ. αρ. πρωτ. 930/8925/24.1.2018 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας.

Στη Λάρισα σήμερα 15-02-2018 ημέρα της εβδομάδας Πέμπτη και ώρα 12.30 μ.μ., η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, συνήλθε σε συνεδρίαση ύστερα από τη με αρ. πρωτ. 6579/09-02-2018 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου αυτής κ. Αθανασίου Αδαμόπουλου, που ορίστηκε με τη με αριθμ. 355/28-02-2017 απόφαση του Δημάρχου Λάρισας, παρευρεθέντων από τα μέλη οι κ. 1) Αθανάσιος Αδαμόπουλος ως Πρόεδρος, 2) Μαμάκος Αθανάσιος, 3) Αναστασίου Μιχαήλ, 4) Δαούλας Θωμάς, 5) Νταής Παναγιώτης, 6) Πράπας Κων/νος, 7) Τσιλιμίγκας Χρήστος και 8) Βλησαρούλης Αθανάσιος.

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, αφού συζήτησε εκτός ημερήσιας διάταξης, μετά από ομόφωνη απόφαση ένταξης λόγω του κατεπείγοντος λήψης απόφασης, σχετικά με το θέμα: Άσκηση ή μη Προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 (ΔΚΚ) κατά της υπ. αρ. πρωτ. 930/8925/24.1.2018 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας και αφού έλαβε υπόψη:

1. Το άρθρο 72 Ν. 3852/2010.
2. Τη με αριθμ. 3/2018 Α.Ο.Ε με θέμα Διορισμός δικηγόρου υπεράσπισης του κ. Παπαδόπουλου Χαράλαμπου ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας.
3. Τη με αριθμ. πρωτ. 930/8925/24.1.2018 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας- Στερεάς Ελλάδας σχετικά με την ακύρωση της με αρ. 3/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαρισαίων
4. Τη με αρ. πρωτ. 7225/14-02-2018 γνωμοδότηση του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης, η οποία έχει ως εξής:

Με την υπ' αρ. πρωτ. 930/8925/24.1.2018 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, αποφασίσθηκε η ακύρωση της με αριθμό 3/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαρισαίων με θέμα «Διορισμός Δικηγόρου υπεράσπισης του κ. Παπαδοπούλου Χαράλαμπου ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας»

Η νομική βάση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής είναι η διάταξη του άρθρου 244 παρ. 5 περίπτωση στ' του ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4483/2017 και η οποία έχει ως εξής : «Οι Ο.Τ.Α. α` και β` βαθμού και τα νομικά πρόσωπα αυτών υποχρεούνται να παρέχουν νομική υποστήριξη στους υπαλλήλους που υπηρετούν σε αυτούς, ενώπιον των Δικαστηρίων ή των Δικαστικών Αρχών, σε περίπτωση διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης ή άσκησης ποινικής δίωξης αυτών για αδικήματα που τους αποδίδεται ότι διέπραξαν κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους. Η ανωτέρω νομική υποστήριξη δεν παρέχεται σε περίπτωση

ποινικής δίωξης αυτών ύστερα από καταγγελία εκ μέρους της Υπηρεσίας. Η νομική εκπροσώπησή τους συντελείται από δικηγόρο του δήμου ή της περιφέρειας, ύστερα από αίτηση του υπαλλήλου προς τον οικείο δήμαρχο ή περιφερειάρχη, θετική εισήγηση της Υπηρεσίας και απόφαση της οικονομικής επιτροπής. Αν δεν υπηρετεί δικηγόρος με πάγια έμμισθη εντολή, η εκπροσώπηση γίνεται από πληρεξούσιο δικηγόρο, σύμφωνα και με τις διατάξεις των άρθρων 72 και 176 αντιστοίχως. Οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται και για τους αιρετούς των δήμων και των περιφερειών».

Επί του ζητήματος της νομικής εκπροσώπησης υπαλλήλων ή αιρετών οργάνων του Δήμου όταν αντιμετωπίζουν κατηγορίες για αδικήματα που φέρονται ότι διέπραξαν κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, η άποψη των δικηγόρων του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης του Δήμου Λαρισαίων σχετικά με την έκταση των αρμοδιοτήτων τους και τα προβλήματα που προκύπτουν από την εκπροσώπηση των ανωτέρω φυσικών προσώπων από τους δικηγόρους του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης, ήδη έχει διατυπωθεί αναλυτικά σε έγγραφο που έχει σταλεί στα αρμόδια όργανα του Δήμου με σκοπό την άσκηση με τον πληρέστερο δυνατό τρόπο των καθηκόντων τους και προς αποφυγή παρερμηνειών της στάσης και εδραίωση κλίματος συνεργασίας και εμπιστοσύνης μεταξύ όλων των παραγόντων του Δήμου, εκτέθηκε δε αναλυτικά και στο με αριθμό πρωτοκόλλου 1025/4.1.2018 γνωμοδοτικό σημείωμα του Τμήματος το κείμενο του οποίου συμπεριλήφθηκε αυτούσιο στην ανωτέρω με αριθμό 3/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Στο ανωτέρω γνωμοδοτικό σημείωμα εκτίθενται αναλυτικά οι λόγοι για τους οποίους υφίσταται κώλυμα των δικηγόρων που υπηρετούν στο Τμήμα Νομικής Υποστήριξης του Δήμου Λαρισαίων να αναλάβουν τη νομική εκπροσώπηση υπαλλήλων ή αιρετών οργάνων του Δήμου όταν αντιμετωπίζουν κατηγορίες για αδικήματα που φέρονται ότι διέπραξαν κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, αλλά και οι λόγοι για τους οποίους καθίσταται ουσιαστικά ανεφάρμοστο το ανωτέρω σκέλος της συγκεκριμένης διάταξης του ν. 3852/2010. Τα αναφερόμενα στην ανωτέρω γνωμοδότηση του Τμήματός μας αποτέλεσαν ρητά και την αιτιολογία της με αριθμό 3/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής.

Με δεδομένα τα ανωτέρω, κατά την άποψη μας, υφίστανται νόμιμοι λόγοι άσκησης προσφυγής κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδος και συγκεκριμένα :

1. Η επίμαχη διάταξη του άρθρου 244 του ν. 3852/2010 στο μέτρο που υποχρεώνει η εκπροσώπηση των υπαλλήλων του Δήμου να γίνεται από δικηγόρο που συνδέεται με το νομικό πρόσωπο του Δήμου με σύμβαση έμμισθης εντολής είναι πρωτίστως ανεφάρμοστη ως αντισυνταγματική, αφού έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που αποτελεί μερικότερη έκφανση της οικονομικής ελευθερίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού στη διακήρυξη της πρόσληψης των δικηγόρων του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης του Δήμου Λαρισαίων, οι όροι της οποίας κατέστησαν όροι των ατομικών τους συμβάσεων δεν προβλέπεται όρος για την νομική στήριξη των υπαλλήλων και των αιρετών στις ποινικές υποθέσεις τους. Επιπλέον, η γενική αρχή του εργατικού δικαίου, ήτοι η αρχή της εύνοιας υπέρ των εργαζομένων, επιβάλλει την εφαρμογή των ρυθμίσεων της ατομικής σύμβασης που αποκλίνουν από τη ρύθμιση του νόμου προς το συμφέρον των εργαζομένων (ΑΠ 382/1998, 1094/2001, 1110/2001, 1283/2001, 1275/2002).

Επιπλέον, είναι ανεφάρμοστη ως αντικείμενη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ), που καθιερώνουν το δικαίωμα της απόλυτης και ελεύθερης επιλογής συνηγόρου υπεράσπισης, δεδομένου ότι κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος έχουν υπερνομοθετική ισχύ και συνεπώς υπερισχύουν αμέσως και ευθέως κάθε αντίθετης διάταξης νόμου.

Η παραπάνω διάταξη, έρχεται επίσης σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 1,3,5,42, 46 παρ.1, 57, 58, 59, 61 του Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013) καθώς και τη διάταξη του άρθρου 276 του Δημοτικών και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006) για τους κάτωθι λόγους:

Α) Ο δικηγόρος υποχρεούται στην εκπροσώπηση και υπεράσπιση μόνο του εντολέα του (άρθρο 1 Κώδικα Δικηγόρων) που εν προκειμένω είναι μόνο ο Δήμος Λαρισαίων και τα ΝΠΔΔ αυτού. Οι δικηγόροι του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης συνδεόμαστε με το νομικό πρόσωπο του Δήμου σταθερά και μόνιμα, με σύμβαση πάγιας εντολής, το δε φυσικό πρόσωπο (υπάλληλος ή αιρετός) που παραπέμπεται να δικαστεί με την κατηγορία της παράβασης καθήκοντος ή με άλλη κατηγορία που ενέχει την πλημμελή ή μη προσήκουσα εκτέλεση των καθηκόντων του, ουσιαστικά αντιμετωπίζει την κατηγορία ότι έβλαψε τα συμφέροντα του Δήμου, δηλαδή του εντολέα μας. Εάν ο δικηγόρος που παρέχει τις υπηρεσίες του με σχέση πάγιας εντολής στον Δήμο υπερασπιστεί ένα πρόσωπο που κατηγορείται ότι έβλαψε τον Δήμο, όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό, υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα της απιστίας δικηγόρου σε βάρος του, όπως αυτό περιγράφεται στη διάταξη του άρθρου 233 ΠΚ. Τα παραπάνω, άλλωστε, έγιναν δεκτά και με ομόφωνη απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, το οποίο στη συνεδρίασή του με αριθμό 17/9.6.2011, αποφάσισε ότι οι εν λόγω δικηγόροι δικαιολογημένα δεν παρίστανται ως συνήγοροι υπεράσπισης στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, καθώς αφενός δεν συνδέονται με σχέση εντολής με τους κατηγορούμενους (υπαλλήλους ή αιρετούς), παρά μόνο με το νομικό πρόσωπο του φορέα, αφετέρου αντιμετωπίζουν τον κίνδυνο διάπραξης απιστίας δικηγόρου.

Β) Δεν υφίσταται το στοιχείο της εμπιστοσύνης του εντολέα – εντολοδόχου, αφού η νομική υπεράσπιση «επιβάλλεται» και ως εκ τούτου παραβιάζεται η αρχή του φυσικού συνηγόρου (παραβίαση άρθρου 3 Κώδικα Δικηγόρων). Λόγω της διαρκούς σχέσης έμμισθης εντολής ο δικηγόρος του Δήμου είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στα αρμόδια όργανα αυτού κάθε επιβαρυντικό στοιχείο που πιθανόν να προκύπτει σε βάρος του υπαλλήλου ή αιρετού οργάνου κατά την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας, υποχρέωση ευθέως συγκρουόμενη με την υποχρέωση εχεμύθειας που έχει προς τον υπάλληλο η το αιρετό όργανο που υπερασπίζεται.

Γ) Η αμοιβή του έμμισθου δικηγόρου προέρχεται από το Δήμο για υποθέσεις του Δήμου και όχι από τον εντολέα (παραβίαση των άρθρων 3 και 42 του Κώδικα Δικηγόρων). Δεν προβλέπεται αμοιβή για το χειρισμό των συγκεκριμένων υποθέσεων, οπότε αυτή ορίζεται ελεύθερα (άρθρο 58 Κώδικα Δικηγόρων), δεδομένου ότι η ατέλεια (άρθρο 61 Κώδικα Δικηγόρων και 276 ΔΚΚ) προβλέπεται μόνο για τα νομικά πρόσωπα και όχι για τα φυσικά (υπαλλήλους και αιρετούς). Μάλιστα, ο δικηγόρος υποχρεούται να καταβάλλει στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο εισφορές (άρθρο 61 παρ 1 Κώδικα Δικηγόρων) αλλιώς η παράσταση του δεν γίνεται δεκτή (άρθρο 61 παρ 4 Κώδικα Δικηγόρων) και του επιβάλλεται πρόστιμο από 1000 έως 20.000 €, σε περίπτωση δε υποτροπής η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης από το δικηγορικό λειτούργημα από δεκαπέντε (15) ημέρες μέχρι έξι (6) μήνες (άρθρο 61 παρ 5 Κώδικα Δικηγόρων).

Τα ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκαν στη με αριθμό 3/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαρισαίων, με την οποία πλήρως αιτιολογημένα και σύμφωνα με τη νομοθεσία διορίστηκε προς υπεράσπιση του υπαλλήλου του Δήμου τρίτο δικηγόρος. Συνεπώς έσφαλε η απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης που έκρινε μη νόμιμη την ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

2. Άλλως η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 244 παρ. 5 στ του ν. 3852/2010 ορίζοντας ότι *«Η νομική εκπροσώπησή τους συντελείται από δικηγόρο του δήμου ή της περιφέρειας, ύστερα από αίτηση του υπαλλήλου προς τον οικείο δήμαρχο ή περιφερειάρχη, θετική εισήγηση της Υπηρεσίας και*

απόφαση της οικονομικής επιτροπής. Αν δεν υπηρετεί δικηγόρος με πάγια έμμισθη εντολή, η εκπροσώπηση γίνεται από πληρεξούσιο δικηγόρο, σύμφωνα και με τις διατάξεις των άρθρων 72 και 176 αντιστοίχως», είναι γεγονός, ότι αφήνει ένα νομικό κενό, αφού δεν προβλέπει τι γίνεται στην περίπτωση που σε κάποιο Δήμο υπηρετεί μόνο ένας δικηγόρος με έμμισθη εντολή και υφίσταται κώλυμα στο πρόσωπο του (οποιασδήποτε αιτιολογίας, πχ ασθένειας, δεοντολογίας κλπ), ή και την περίπτωση που υπηρετούν περισσότεροι και έχουν όλοι τους κώλυμα.

Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης όφειλε συνεπώς να προβεί σε διασταλτική – τελολογική και σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία του νόμου, δεχόμενος ότι στην περίπτωση που δεν υπηρετεί δικηγόρος με έμμισθη εντολή υπάγεται και η περίπτωση που ο δικηγόρος ή οι δικηγόροι που συνδέονται με το νομικό πρόσωπο του Δήμου με σχέση έμμισθης εντολής έχουν νόμιμο κώλυμα υπεράσπισης των υπαλλήλων του Δήμου για παράνομες πράξεις που φέρονται ότι τέλεσαν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Συνεπώς με εσφαλμένη αιτιολογία και κατά κακή εφαρμογή του νόμου ο Συντονιστής ακύρωσε την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την αιτιολογία στην αρμοδιότητα της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ανήκει η πρόσληψη πληρεξουσίου δικηγόρου του οικείου δήμου μόνο στην περίπτωση που δεν έχουν προσληφθεί στο δήμο δικηγόροι με μηνιαία αντιμισθία ή στην περίπτωση υποθέσεων που αφορούν ζητήματα που έχουν ιδιαίτερη σημασία για τα συμφέροντα του νομικού προσώπου του Δήμου και απαιτούν εξειδικευμένη γνώση ή εμπειρία, παραγνωρίζοντας τη βούληση του νομοθέτη, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν ήθελε κάποιοι υπάλληλοι να εκπροσωπούνται όταν κατηγορούνται για την τέλεση κάποιου αδικήματος και κάποιοι άλλοι που κατηγορούνται ότι τέλεσαν το ίδιο ακριβώς αδίκημα να στερούνται της εκπροσώπησης για το τυχαίο πολλές φορές γεγονός του κωλύματος του δικηγόρου, παραβιάζοντας, έτσι την αρχή της ισότητας.

Όφειλε, επομένως, κατά την άποψη μας, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας να ερμηνεύσει το νόμο σύμφωνα με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας και να κάνει δεκτό, ότι εξαιτίας των λόγων που εκτέθηκαν αναλυτικά στην απόφαση της οικονομικής επιτροπής υφίσταται κώλυμα στους υπηρετούντες με σχέση έμμισθης εντολής δικηγόρους του Δήμου Λαρισαίων να υπερασπισθούν τον ανωτέρω υπάλληλο και ως εκ τούτου να εγκρίνει την πρόσληψη τρίτου δικηγόρου.

3. Η απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδος στερείται νομίμου, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, διότι ενώ στο κείμενο της αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής εκτίθεντο αναλυτικά και με σαφήνεια όλοι οι λόγοι που συνιστούν νόμιμο κώλυμα των υπηρετούντων στο Δήμο έμμισθων δικηγόρων να αναλάβουν την υπεράσπιση υπαλλήλων του Δήμου που κατηγορούνται για αδίκημα που τέλεσαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, γεγονός για το οποίο η οικονομική επιτροπή έλαβε πλήρως αιτιολογημένα την απόφαση ανάθεσης της εκπροσώπησης σε τρίτο δικηγόρο, στην απόφαση του Συντονιστή δεν περιλαμβάνεται καμία απολύτως κρίση περί της νομιμότητας των συγκεκριμένων λόγων νόμιμου κωλύματος, αλλά αντίθετα παραλείπεται κάθε αναφορά ή εξέταση του κρίσιμου ζητήματος που τέθηκε υπόψη της οικονομικής επιτροπής. Κατά συνέπεια η απόφαση του Συντονιστή στερείται επαρκούς και ειδικούς αιτιολογίας και πρέπει εκ του λόγου αυτού να ακυρωθεί.

Επειδή η Οικονομική Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφασίζει για την υποβολή προσφυγών στις διοικητικές αρχές γνωμοδοτούμε υπέρ της άσκησης προσφυγής κατά της πιο πάνω αποφάσεως.

Ως εκ τούτου καλείται η Οικονομική Επιτροπή, ως αρμόδια, να αποφασίσει την άσκηση ή μη προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 ΔΚΚ για την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης.

5. Τη δήλωση του Δημοτικού Συμβούλου κ. Μαμάκου Αθανάσιου ότι ψηφίζει ΛΕΥΚΟ.

ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ

Την άσκηση προσφυγής ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 (ΔΚΚ), κατά της με αρ. πρωτ. 930/8925/24.1.2018 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας με την οποία ακυρώνει τη με αρ. 3/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαρισαίων με θέμα «Διορισμός δικηγόρου υπεράσπισης του κ. Παπαδόπουλου Χαράλαμπου ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας», για τους λόγους που αναφέρονται στην παραπάνω εισήγηση.

Αποφασίστηκε, αναγνώσθηκε και υπογράφηκε.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ

**ΜΑΜΑΚΟΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΜΙΧΑΗΛ
ΔΑΟΥΛΑΣ ΘΩΜΑΣ
ΝΤΑΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ
ΠΡΑΠΑΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ
ΤΣΙΛΙΜΙΓΚΑΣ ΧΡΗΣΤΟΣ
ΒΛΗΣΑΡΟΥΛΗΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ**

ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
MUNICIPALITY OF LARISSA