



Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Μου ετέθη το εξής θέμα: Δημοτική αρχή (δήμαρχος) προτίθεται να προσλάβει ένα νομικό - δικηγόρο σε θέση ειδικού συνεργάτη, προκειμένου να τη συνεπικουρεί στις αυξημένες ανάγκες της νέας δομής του Καλλικράτη και τα ποικίλα νομικά ζητήματα που θέτει η διοικητική μεταρρύθμιση του Ν. 3852/2010. Ο συνεργάτης αυτός μπορεί να συνεχίσει να ασκεί το επάγγελμα του δικηγόρου κατόπιν έκδοσης σχετικής απόφασης εξαίρεσης από την αναστολή των καθηκόντων του ;



1.- Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 163 Ν 3584/2007 «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» προβλέπεται πως :
«7. Το έργο των Ειδικών Συμβούλων, των Ειδικών Συνεργατών και των Επιστημονικών Συνεργατών δεν είναι ασυμβίβαστο με την ιδιότητα του Δικηγόρου, αλλά αναστέλλει την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος. Για όσους έχουν την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, η άσκηση του ελεύθερου επαγγέλματος τους είναι ασυμβίβαστη με την άσκηση των καθηκόντων του Ειδικού Συμβούλου, του Ειδικού Συνεργάτη και του Επιστημονικού Συνεργάτη. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας μπορεί να εισαχθούν εξαιρέσεις στην εφαρμογή αυτής της παραγράφου, μόνο όταν πρόκειται για πρόσληψη Ειδικού ή Επιστημονικού Συνεργάτη. Στην περίπτωση αυτή έχει ανάλογη εφαρμογή η παρ. 3 περ. Α΄ του άρθρου 29 του ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114 Α΄)» Ν. 3463/2006 Άρθρο 29 : « 1...2... 3. Δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι Δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικού διαμερίσματος, τοπικοί σύμβουλοι ή πρόεδροι: α. Όποιοι συνδέονται με το Δήμο ή την Κοινότητα ή τα νομικά τους πρόσωπα, εξαιρουμένων των συνδέσμων, με συμβάσεις προμήθειας, εκτέλεσης δημοτικού ή κοινοτικού έργου, παροχής υπηρεσιών, παραχώρησης δικαιώματος εκμετάλλευσης δημοτικού έργου ή δημοτικής υπηρεσίας, ύψους άνω των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ συνολικά ετησίως. β...». Σύμφωνα λοιπόν με τα παραπάνω, με απόφαση του πρώην Γ.Γ Περιφέρειας μπορούσε να εξαιρεθεί από την προβλεπόμενη αναστολή του δικηγορικού λειτουργήματος ο δικηγόρος που θα είχε καταλάβει θέση ειδικού συνεργάτη. Στις διατάξεις του άρθρου 243 του Ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης»



αναφορικά με τους ειδικούς συνεργάτες των νέων Περιφερειάρχων, δεν προβλέφθηκε αντίστοιχη αρμοδιότητα εξαίρεσης από την αναστολή.

2.- Ειδικά για τους συνεργάτες των δημάρχων, έχει υποστηριχθεί και η άποψη πως η εξαίρεση δεν μπορεί να αφορά τους δικηγόρους, αφού στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 7 του συγκεκριμένου άρθρου, ο νομοθέτης ορίζει ρητά πως η πρόσληψη τους σε τέτοια θέση συνεπάγεται την αναστολή της άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος (και συνεπώς εξαντλείται εκεί η ρύθμιση για τη συγκεκριμένη κατηγορία). Αυτή η θέση όμως οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα έναντι συγκεκριμένης κατηγορίας επαγγελματιών και περιορίζει αδικαιολόγητα τη δυνατότητα του Δημάρχου να επιλέξει τους συνεργάτες που ο ίδιος θεωρεί ως αναγκαίους για το έργο του, αφού οι δικηγόροι είναι από τους ελάχιστους ελεύθερους επαγγελματίες που έχουν συγκεκριμένες δεσμεύσεις και απαγορεύσεις σε όλο το φάσμα των λοιπών επαγγελματικών και εμπορικών δραστηριοτήτων (πχ τέτοιες δεσμεύσεις δεν έχουν οι οικονομολόγοι, οι μηχανικοί κλπ). Ως εκ τούτου, ο νομοθέτης αναγκάστηκε να μνημονεύσει ρητά τη κατηγορία αυτή, όχι για να τονίσει την αναστολή αλλά για να άρει κάθε αμφιβολία και να ενισχύσει την έλλειψη ασυμβιβάστου (και τη συνακόλουθη εφαρμογή του άρθρου 62 παρ.1 Κώδικα περί Δικηγόρων που οδηγεί σε αυτοδίκαιη απώλεια της δικηγορικής ιδιότητας, αφού στην παράγραφο 2 του αυτού άρθρου ο νομοθέτης του 1954 δεν συμπεριέλαβε στα πρόσωπα που διατηρούν τη δικηγορική τους ιδιότητα και τους μετακλητούς συνεργάτες των δημάρχων) !!! Έτσι και συστηματικά ερμηνευόμενη, το αμέσως επόμενο εδάφιο (εδάφιο β' της παραγράφου 7) επιτρέπει σε όλους ανεξαιρέτως τους επαγγελματίες που καταλαμβάνουν θέση συνεργάτη (και στους δικηγόρους) να εξαιρεθούν από την αναστολή. Πρέπει να σημειωθεί πως τη δυνατότητα εξαίρεσης έχει δεχθεί και το Ελεγκτικό Συνέδριο (τμήμα Ι) με την απόφαση του 33/2006, που κρίνει ως σύννομη την ατομική διοικητική πράξη (περί εξαίρεσης δικηγόρου από την αναστολή) του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας και θεωρεί ως νόμιμα τα εντάλματα πληρωμής.



3.- Πέραν τούτου, πρέπει να σημειωθεί πως αντίστοιχες διατάξεις για εξαίρεση από την αναστολή του δικηγορικού λειτουργήματος προβλέπονται και στη νομοθεσία για τα κυβερνητικά όργανα (οράτε κωδικοποίηση της σε ΠΔ 63/2005), όπου ρητά ρυθμίζεται η εξαίρεση (με κοινή υπουργική απόφαση) από την αναστολή των δικηγόρων που καταλαμβάνουν θέσεις ειδικών συνεργατών σε υπουργούς, υφυπουργούς και γενικούς γραμματείς, είτε η καταλαμβανόμενη αυτή θέση ιδρύει σχέση δημοσίου δικαίου (όπως στους συνεργάτες των μελών της κυβέρνησης και των υφυπουργών) είτε η σχέση αυτή περιορίζεται σε σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (στους γενικούς γραμματείς υπουργείων). Από όλα αυτά προκύπτει πως οι δικηγόροι που προσλαμβάνονται σε θέση ειδικού συνεργάτη για τη συνεπικουρία κρατικού - αιρετού ή μη- λειτουργού σε κάθε βαθμίδα οργάνωσης (κεντρική κυβέρνηση, τοπική ή καθ' ύλην αυτοδιοίκηση κλπ) έχουν το δικαίωμα να εξαιρεθούν από το γενικό κανόνα περί αναστολής άσκησης του επαγγέλματος τους, ακριβώς λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που το επάγγελμα αυτό έχει (αυστηρά προσωπική σχέση με τους εντολείς του, διατήρηση του φακέλου της δικογραφίας στο γραφείο του, προγραμματισμός πολλών διαδικαστικών ενεργειών με έννομες συνέπειες για μεγάλο χρονικό διάστημα, διασφάλιση της συνέχειας στην υπόθεση κλπ). Όλες λοιπόν οι αντίστοιχες (είτε παλαιότερες είτε ισχύουσες) διατάξεις με αυτήν του άρθρου 163 του Ν. 3854/2007 (μάλιστα με το αυτό περιεχόμενο και ταυτόσημη έκφραση) έχουν κριθεί και από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και έχει παγιωθεί σε γνωμοδοτήσεις του, που έγιναν αποδεκτές από τους αρμόδιους υπουργούς, η θέση πως οι δικηγόροι δύνανται να εξαιρεθούν της αναστολής (οράτε ΝΣΚ 818/1992 και εμμέσως η ΝΣΚ 554/2008).

4.- Πρέπει να σημειωθεί πως οι νέες διατάξεις του Ν. 3852/2010 δεν τροποποίησαν ούτε κατήγγησαν, εμμέσως ή αμέσως, το άρθρο 163 του Ν.3854/2007, αντίθετα προβλέφθηκε (άρθρο 280) πως οι αρμοδιότητες της κρατικής περιφέρειας, είτε αυτές καθορίζονται στις ιδρυτικές της διατάξεις είτε σε ειδικότερους νόμους (όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση), ασκούνται πλέον από την αποκεντρωμένη διοίκηση. Άλλωστε, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και την παγιωμένη νομολογία, σιωπηρή κατάργηση παλαιότερου νόμου επέρχεται μόνο όταν



εκ της εννοίας του περιεχομένου του νεότερου νόμου προκύπτει αδιαμφισβήτητα πως αυτός αποσκοπεί στην κατάργηση του προγενέστερου αντίθετου, ή όταν ο νεότερος είναι κατά το περιεχόμενο του ασυμβίβαστος με τον παλαιότερο (ήτοι εάν ρυθμίζει το ίδιο ζήτημα κατά τρόπο αποκλειστικό ή αντίθετο με την προγενέστερη διάταξη), προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω, αφού ο νεότερος νόμος σιωπά για τους ειδικούς συνεργάτες των δημάρχων.

5.- Μία ερμηνεία που κρίνει υπέρ της διατήρησης του καθεστώτος της εξαίρεσης είναι ουσιώδης για την εκ μέρους του δημάρχου ακώλυτη επιλογή του κατάλληλου προσώπου (που πρέπει να συνδυάζει την επιστημονική επάρκεια και εμπειρία αλλά και να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης του πρώτου), αφού επιτρέπει την ανταπόκριση των κατάλληλων υποψηφίων για τη θέση αυτή. Είναι βέβαιο ότι η άνευ ετέρου αναστολή του επαγγέλματος αποτελεί ανασχετικό παράγοντα για κάθε ενδιαφερόμενο δικηγόρο, ιδίως όταν η αποχή από τα καθήκοντα του για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα (ακόμα και ίσο με τη θητεία της δημοτικής αρχής) θα οδηγήσει σε απώλεια του πελατολογίου του, τόσο όσον αφορά στις εκκρεμείς υποθέσεις τις οποίες δεν θα μπορεί να κινήσει (πχ παράσταση σε εκδίκαση αγωγών και ποινικών υποθέσεων) όσο και σε νέες υποθέσεις, που δεν θα μπορεί να αναλάβει. Όμως, οι συνέπειες μίας ενδεχόμενης αναστολής δεν περιορίζονται μόνο στο πελατολόγιο του δικηγόρου - συνεργάτη και ενδεχομένως στην αποστέρηση του πελάτη από το δικηγόρο της επιλογής και εμπιστοσύνης του (ιδίως σε πολυσύνθετες υποθέσεις που χειρίζεται επί μακρόν, για διάστημα πολύ πριν την ανάληψη της θέσης του συνεργάτη). Οι συνέπειες αυτές, νομικές και οικονομικές, εκδηλώνονται και αναπτύσσονται και σε υποχρεώσεις και εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις που βαρύνουν ή διασφαλίζουν το δικηγόρο για μεγάλα χρονικά διαστήματα, υποχρεώσεις που ανέλαβε είτε προς εξυπηρέτηση της εν γένει επαγγελματικής δραστηριότητας του, είτε προς εξυπηρέτηση της συγκεκριμένης υπόθεσης. Τέτοια είναι η σύμβαση της επαγγελματικής μίσθωσης του γραφείου του, για την οποία ακόμα και αν δεχθούμε ότι δεν αίρεται η προστασία του νόμου περί εμπορικών μισθώσεων κατά το χρόνο αναστολής, η διατήρηση ενός γραφείου χωρίς την αντίστοιχη πρόσοδο, καθίσταται δυσβάστακτη, αφού ο δικηγόρος θα πρέπει να καταβάλει ενοίκια για μία



επαγγελματική εγκατάσταση που δεν του αποφέρει εισόδημα (ούτε φυσικά είναι λύση η καταγγελία μίας επαγγελματικής μίσθωσης και η απώλεια μίας συμφέρουσας σύμβασης). Άλλες συμβάσεις που δοκιμάζονται είναι η χρηματοδοτική μίσθωση μεταφορικού μέσου, η σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου για το βοηθητικό προσωπικό που ο δικηγόρος χρησιμοποιεί στο γραφείο του, και βέβαια τα εργολαβικά δίκης και η ανάληψη υποθέσεων με ποσοστά.

Μετά τα ανωτέρω κρίνω πως η απάντηση στο ερώτημα είναι θετική. Η αρμοδιότητα αυτή δεν έπαυσε με το νέο αυτοδιοικητικό πλαίσιο αλλά συνεχίζει να ασκείται πλέον από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης και ο τελευταίος έχει δυνατότητα να εκδώσει απόφαση περί της εξαίρεσης από την αναστολή της άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος για δικηγόρο που θα καταλάβει θέση ειδικού συνεργάτη Δημάρχου. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται και να αμελείται ο περιορισμός που θέτει το άρθρο 29 του ν. 3463/2006, ώστε ο δικηγόρος - συνεργάτης δεν μπορεί να αναλαμβάνει νομικές υποθέσεις του δήμου με αμοιβές που συνολικά ξεπερνούν το ποσό των πέντε χιλιάδων ευρώ κατ' έτος.

Αιγάλεω, 15 Φεβρουαρίου 2011
Ο Γνωμοδοτών Δικηγόρος

Στέφανος Ζαφ. Βαζάκας