

Αθήνα, 4 Ιουλίου 2013
Αριθ. Πρωτ. Φ. 1000.2/26683/2013
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Μαίρη Κοτρωνιά
Ειδικός Επιστήμονας: Ανδρέας Καμπάς

Προς τον Υπουργό Εσωτερικών
Κύριο Γιάννη Μιχελάκη
Σταδίου 27
101 83 Αθήνα

Κοινοποίηση:

- 1. Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας & Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων**
Κύριο Χαράλαμπο Αθανασίου
Μεσογείων 96
101 27 Αθήνα
- 2. Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου**
Κύριο Ιωάννη Καραβοκώρη
Τσόχα και Βουρνάζου 4
101 68 Αθήνα
- 3. Πρόεδρο της ΚΕΔΕ**
Κύριο Κώστα Ασκούνη
Ακαδημίας 65 & Γενναδίου 8
106 78 Αθήνα

ΘΕΜΑ: Εξωδικαστική επίλυση διαφορών στους ΟΤΑ α΄ βαθμού.

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,

Ο Συνήγορος του Πολίτη (Σ.τ.Π.) δέχεται αναφορές με αίτημα την κάλυψη των ζημιών που οφείλονταν σε ανωμαλίες οδοστρώματος, ήδη από το δεύτερο έτος της λειτουργίας του, το 1999. Η αναιτιολόγητη απόρριψη από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης αιτημάτων πολιτών για συμβιβαστική, εξωδικαστική επίλυση διαφορών που ανακύπτουν κυρίως, από παραλείψεις των ΟΤΑ να συντηρήσουν επαρκώς το οδόστρωμα και γενικότερα, τους δημόσιους χώρους που κείνται στα όρια της τοπικής τους αρμοδιότητας, είναι ένα θέμα που προκαλεί τεράστια προβλήματα τόσο στους Δήμους, όσο και στους πολίτες, αλλά επιβαρύνει και την απονομή της Δικαιοσύνης.

Η εμπειρία του Σ.τ.Π. από το χειρισμό αυτών των υποθέσεων αποτυπώθηκε στην Ειδική Έκθεση, «Αστική Ευθύνη Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Η περίπτωση υλικών



ζημιών σε οχήματα από ανωμαλίες του οδοστρώματος ή άλλες παρεμφερείς αιτίες», το Νοέμβριο του 2004. Η Αρχή θεωρεί ότι αυτού του είδους οι διαφορές αστικής αντικειμενικής ευθύνης των άρθρων 105-106 του ΕισΝΑΚ και η παραπομπή εκκαθάρισης αυτών στο πλαίσιο δικαστικής διένεξης ως **επιλογή** υπονομεύει το δημόσιο συμφέρον. Και τούτο, διότι καταρχάς, επιβαρύνει τους ήδη κορεσμένους δικονομικούς μηχανισμούς διευρύνοντας τη δικαστική ύλη σε πεδία πλήρως ρυθμισμένα από το νόμο και ήδη επαρκώς επεξεργασμένα από τη νομολογία. Κατά δεύτερον, προσαυξάνει την τελική δαπάνη του δημοσίου, καθώς πλέον της θετικής ζημιάς, προστίθενται τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος, ενδεχομένως δε και κονδύλια περί αναπλήρωσης διαφυγόντων κερδών και ικανοποίησης ηθικής βλάβης.

Στην Ειδική Έκθεση, ο Σ.τ.Π. επεχείρησε τη σύζευξη δυο νομικών θεσμών. Διαφορές **αντικειμενικής (αστικής) ευθύνης των ΟΤΑ των άρθρων 105-106 του ΕισΝΑΚ**, εξαιτίας της παραβίασης του καθήκοντος επιμελείας, των παραλείψεών τους να προβαίνουν στις ενδεικνυόμενες οφειλόμενες ενέργειες για συντήρηση του οδοστρώματος των οδών της αρμοδιότητάς τους, όπως επιβάλλουν οι ισχύουσες διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΔΚΚ), **θεωρήθηκε χρήσιμο να επιλύονται εξώδικαστικά, εντασσόμενες στη δυνατότητα των ΟΤΑ, βάσει ρητών διατάξεων των ΔΚΚ να προβαίνουν στη σύναψη εξώδικου συμβιβασμού.**

Η εναλλακτική, ως προς την δικαστική διεκδίκηση, μέθοδος ικανοποίησης των πολιτών για τη ζημία που υπέστησαν από παραλείψεις οφειλομένων ενεργειών των ΟΤΑ, **αντιθέσει με την βασική αρχή της πλήρους αποζημίωσης** που επιδικάζουν τα δικαστήρια, **αποβλέπει στην κάλυψη μόνο της θετικής ζημιάς**, όχι στην αναπλήρωση των διαφυγόντων κερδών. **Στον εξώδικο συμβιβασμό που προτείνει ο Σ.τ.Π. αποκλείεται η επιδίκαση χρηματικού ποσού για ικανοποίηση ηθικής βλάβης.** Η προταθείσα διαδικασία εξισορροπεί τις εκατέρωθεν αξιώσεις. Αντισταθμίζει την παραίτηση του αιτούντος από το δικαίωμά του να λάβει πλήρη αποζημίωση για τη βλάβη που υπέστη, με την παραίτηση εκ μέρους του ΟΤΑ από το σύνολο των παραγόντων (όπως λ.χ. το συντρέχον πταίσμα) που θα ήταν δυνατόν να μειώσουν το ύψος της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης του ζημιωθέντος. Πρόκειται για χρηματική ικανοποίηση μέσω της σύμβασης του συμβιβασμού του άρθρου 871 ΑΚ και όχι αποζημίωσης υπό την τεχνική έννοια του όρου.

Από την χρονική απόσταση που μεσολάβησε στο μεταξύ, ο Συνήγορος του Πολίτη διαπιστώνει ότι η πρότασή του ενώ δεν απέδωσε άμεσα τα αναμενόμενα, εντούτοις, έμμεσα, επηρέασε τη στάση του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αντίθετα, ενώ όλοι οι Δημοτικοί και Κοινοτικοί Κώδικες, από τη μεταπολίτευση και μετέπειτα, έδιναν ρητά στους ΟΤΑ τη δυνατότητα σύναψης εξώδικου συμβιβασμού και το Ν.Σ.Κ. επιβεβαίωσε αυτή τη θεσμική τους ευχέρεια, το ίδιο το Υπουργείο Εσωτερικών που συνέπραττε στην κωδικοποίηση της κείμενης νομοθεσίας εξέφραζε τη διάχυτη δυσπιστία προς την τοπική αυτοδιοίκηση.

Ακολουθούσε, μια παγιωμένη αντίληψη του Ελεγκτικού Συνεδρίου να επιστρέφουν αθεώρητα χρηματικά εντάλματα των ΟΤΑ α' βαθμού για αποζημίωση πολιτών που είχαν βάση την αντικειμενική ευθύνη των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ. Συχνά ωστόσο, η άρνηση αυτή οφειλόταν σε νομικές πλημμέλειες που συνδέονται με ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία εκ μέρους του αιτούμενου ή παραλείψεις του ΟΤΑ ως προς την κατάρτιση της σύμβασης εξώδικου συμβιβασμού¹. Ενδεικτικά, σημειώνουμε περιπτώσεις, όπου ο δικαιούχος δεν έχει προσκομίσει αστυνομικό δελτίο συμβάντος² ή θεωρημένα παραστατικά για τα δαπάνες

¹ Εντελώς, ενδεικτικά βλ ΕΣ (VII Τμήμα) 49/2010, 3, 7, 36/2005, 1, 6/2004, 534/2003.

² Βλ. επίσης, ενδεικτικά ΕΣ (VII Τμήμα) 61, 80, 96, 182, 198, 200, 251/2008.



επισκευής του οχήματος. Άλλες φορές πάλι οι ΟΤΑ θεωρούσαν, εντελώς εσφαλμένα³, ότι μη έγκριση χρηματικών ενταλμάτων εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποτελούσε ένα είδος «νομολογίας» στην οποία οφείλετο συμμόρφωση.

Σε άλλες εντούτοις περιπτώσεις – ευάριθμες, είναι αλήθεια – το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κρίνει νόμιμη την καταβολή αποζημίωσης σε δημότη, κατόπιν εξώδικου συμβιβασμού, «για την αποκατάσταση ζημίας που προκλήθηκε σε αυτοκίνητο λόγω καθίζησης του οδοστρώματος, διότι η δαπάνη αφορά στην καταβολή αποζημίωσης για ζημία που οφείλεται στην παράλειψη των οργάνων του δήμου να συντηρήσουν τις οδούς που εμπίπτουν στην τοπική τους αρμοδιότητα και προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, που θεσπίζουν την αντικειμενική ευθύνη των ΟΤΑ για αποζημίωση λόγω παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων τους».

Η παρέμβαση του Σ.τ.Π. και η επικοινωνία με το Υπουργείο Εσωτερικών και το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν κατάφεραν άμεσα να αντιστρέψουν την παγιωμένη αντίληψη ότι δεν αποτελεί έγκυρο τρόπο εκταμίευσης χρήματος η χρήση του εξώδικου συμβιβασμού, για να ικανοποιηθούν απαιτήσεις των πολιτών από αντικειμενική ευθύνη των ΟΤΑ α' βαθμού.

Όμως από την ημερομηνία δημοσίευσης της Ετήσιας Έκθεσης του Σ.τ.Π. μέχρι σήμερα έχουν επέλθει αλλαγές στο γενικότερο πλαίσιο που δημιουργούν την ανάγκη μιας νέας προσέγγισης του ζητήματος.

Στο επίπεδο του ευρωπαϊκού δικαίου, η «Πράσινη Βίβλος» σχετικά με τους «εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης διαφορών» του 2002, εξελίχθηκε στην Οδηγία 2008/52/ΕΚ (L.136/3-24.05.2008) και ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3898/10 (ΦΕΚ Α' 211/16.12.2010), «Για τη διαμεσολάβηση στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις». Στον τομέα των διοικητικών διαφορών ουσίας έχει συσταθεί επιτροπή για την υιοθέτηση ενός συστήματος ενδικοφανούς προσφυγής με εφαρμογή σε όλο το φάσμα των διοικητικών πράξεων για την επιτάχυνση της απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης.

Στη δύσκολη οικονομική συγκυρία, τίθεται επί τάπητος το ζήτημα της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Έτσι, στο Παράρτημα V του Ν. 4046/12 (ΦΕΚ Α' 28/14.02.2012), η Ελλάδα μέσα στο 2^ο τρίμηνο του 2012 αναλαμβάνει την υποχρέωση και **«η Κυβέρνηση εκπονεί μια στρατηγική για την ενεργό προώθηση της προδικαστικής συνδιαλλαγής, της διαμεσολάβησης και της διαιτησίας, με σκοπό να διασφαλισθεί ότι ένας σημαντικός αριθμός πολιτών και επιχειρήσεων θα χρησιμοποιούν αυτούς τους εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης διαφορών»**. Ήδη στη δεύτερη τριμηνιαία έκθεση της Ομάδας Δράσης για την Ελλάδα (Μάρτιος 2012) αναφέρεται η «επιτάχυνση των δικαστικών διαδικασιών», **στις εναλλακτικές δυνατότητες αποτελεσματικής εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών, απ'**

³ Οι Πράξεις του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου που λύνουν τη διαφωνία Επιτρόπου και διατάκτη της δαπάνης δεν παράγουν δεδικασμένο. Κατά μείζονα λόγο ούτε οι πράξεις των επιτρόπων παράγουν δεδικασμένο. Οι διευθυντές των Οικονομικών Υπηρεσιών των ΟΤΑ θεωρούσαν ένα είδος νομολογίας την συνήθη επαυδό των πράξεων των Επιτρόπων «επιστρέφεται αθεώρητο το χρηματικό ένταλμα πληρωμής ... για το λόγο ότι η δαπάνη αυτή δεν προβλέπεται από ρητή διάταξη νόμου, όπως τούτο θεωρείται αναγκαίο σύμφωνα με πάγια αρχή του δημοσιολογιστικού δικαίου, που συνάγεται τόσο από τις διατάξεις που ίσχυσαν στο παρελθόν ... όσο και από τις διατάξεις που ισχύουν σήμερα ...». Οι πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου που εκδίδονται κατά τη διαδικασία του άρθρου 21 παρ. 1 του π.δ./τος 774/1980 (ενν. 32, παρ. 1 του Ν. 4129/13-ΦΕΚ Α' 52/28.02.2013) σε υποθέσεις διαφωνιών Επιτρόπων του σχετικά με τη θεώρηση ή μη χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής δαπανών **δεν παράγουν δεδικασμένο, καθόσον δεν έχουν χαρακτήρα δικαστικής απόφασης και, ως εκ τούτου, υπόκεινται σε ανάκληση από το Τμήμα που τις εξέδωσε, με μεταγενέστερη πράξη του.** (βλ. και άρθρο 29 π.δ./τος 774/1980 -37, παρ. 1 του Ν. 4129/13 καθώς και Ελ.Συν. VII Τμ. Πραξ. 26/2007, 15, 287, 390/2009, 163, 164, 168, 338/2010 κ.ά) (Βλ. Ελ.Συν. Τμήμα VII, πράξη 37/2012). Βλ. τελευταία την με αριθ. C-363/11 του Δ.Ε.Ε., σύμφωνα με την οποία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου των δαπανών δεν αποτελεί δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, επομένως δεν είναι σε θέση να υποβάλλει αίτηση στο Δ.Ε.Ε. για έκδοση προδικαστικής απόφασης.



όπου μπορεί κανείς να πληροφορηθεί ότι οι ελληνικές αρχές διεξήγαγαν διμερείς συζητήσεις με τις Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο σχετικά και ότι η Ομάδα δράσης θα διευκόλυνε την πραγματοποίηση περαιτέρω επαφών με συγκριμένα κράτη για να προσδιορίσει τις ακριβείς ανάγκες για τεχνική βοήθεια. Έκτοτε η Ομάδα Δράσης για την Ελλάδα, όπως προκύπτει από τις τριμηνιαίες εκθέσεις της προωθεί το ζήτημα, για το οποίο ο Υπουργός Δικαιοσύνης, με την με αριθ. 33248/17.05.2013 (ΑΔΑ:ΒΕΧΒΩ-ΠΡΖ) απόφασή του ανακήρυξε την 20 Μαρτίου ως «Ημέρα Διαμεσολάβησης».

Κατά συνέπεια, η ελληνική έννομη τάξη δεν έχει πια την πολυτέλεια να αγνοεί τα νέα δεδομένα και να δυσπιστεί ως προς τη δυνατότητα χρησιμοποίησης εργαλείων που η ίδια έχει προβλέψει. Θα πρέπει να επαναξιολογήσει την **πρόταση του Σ.τ.Π.** που, για τα θέματα που καλύπτει, **διατυπώθηκε τέσσερα χρόνια πριν τη δημοσίευση της Κοινοτικής Οδηγίας 2008/52/ΕΚ.**

Στο επίπεδο του εθνικού νομοθέτη, η δυσπιστία ως προς τη δυνατότητα των ΟΤΑ να προβαίνουν στη σύναψη εξώδικου συμβιβασμού έχει πλέον διασκεδαστεί με επαρκείς δικλείδες ασφαλείας, όπως η δημιουργία νέων μεγαλύτερων καλλικρατικών δήμων με νομική υποστήριξη (Ν. 3852/10 – ΦΕΚ Α΄ 87/7.06.2010), ο υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας του άρθρου 225, παρ. 1, περ. στ΄ του ίδιου νόμου για σύναψη κάθε μορφής σύμβασης, άρα και της σύμβασης του εξώδικου συμβιβασμού και η ίδρυση του Παρατηρητηρίου Οικονομικής Αυτοτέλειας των ΟΤΑ (άρθρο 4 του Ν. 4111/13-ΦΕΚ Α΄ 18/25.01.2013). Η πρόβλεψη των παραπάνω εγγυήσεων επιτρέπει πλέον να μην θεωρήσει κανείς κενό γράμμα τη ρύθμιση του άρθρου 72, παρ. 1 εδ. ιδ΄ του Ν. 3852/10 σε συνδυασμό με την παρ. 2 του ίδιου για τον εξώδικο συμβιβασμό. Η ρητή αυτή διάταξη του νόμου είναι που επιτρέπει την πληρωμή ενός χρηματικού εντάλματος σύμφωνα με το άρθρο 33, παρ. 2 (Προληπτικός Έλεγχος Δαπανών ΟΤΑ) του Ν. 4129/13 (ΦΕΚ Α΄ 52-28.02.2013 - «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο»).

Ακόμη και το Ελεγκτικό Συνέδριο, οι Πράξεις του οποίου είχαν χρησιμεύσει ως άλλοθι για τη διστακτικότητα της υιοθέτησης της πρότασης του Σ.τ.Π., έχει αναθεωρήσει τη νομολογία του: Από τη στάση της σχεδόν απόλυτης δυσπιστίας στη δυνατότητα των ΟΤΑ α΄ βαθμού να χρησιμοποιήσουν το θεσμό του εξωδικαστικού συμβιβασμού με σύννομο τρόπο που να εξασφαλίζει τη νομιμότητα και την κανονικότητα της εντελλόμενης δαπάνης, **αναγνώρισε πλέον την άποψη που είχε διατυπώσει ήδη από το 2004 ο Συνήγορος του Πολίτη, ότι «η πράξη του συμβιβασμού παρέχει νόμιμο έρεισμα για την αξίωση του ζημιωθέντος κατά του Δήμου και ως εκ τούτου για την εντελλόμενη δαπάνη»** (Πράξεις VII Τμήματος, Ελ.Συν. 114/2009, 49/2010, 264/2011 και 268/2011).

Επιπλέον, με απόφαση της Ολομέλειας, το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθρου 21, παρ. 3, εδ. β΄ του Ν. 2362/95 (ΦΕΚ Α΄ 247), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του Ν. 3871/10 (Α΄141) και τροποποιήθηκε με τις παρ. 12 του άρθρου 4 του Ν. 4038/12 και εδ. β΄ παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν. 4089/12 (Α΄206/26.10.2012), για έγκριση της αναλαμβανόμενης υποχρέωσης από τον ΓΓ της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, απεμπολώντας έναν από τους βασικούς πυλώνες του προληπτικού ελέγχου των δαπανών για τους ΟΤΑ.

Στο νέο πλαίσιο που σκιαγραφήθηκε παραπάνω, τίθεται με επιτακτικό πλέον τρόπο το ζήτημα **αν η άρνηση των ΟΤΑ α΄ βαθμού να προβαίνουν στη σύναψη εξώδικου συμβιβασμού, έτσι όπως προτείνει ο Σ.τ.Π., συνιστά μορφή κακοδιοίκησης.**

Βεβαίως, θα πρέπει να παρατηρήσει κανείς ότι ένας εξώδικος συμβιβασμός προϋποθέτει τη συναίνεση και των δυο εμπλεκόμενων μερών, (εν προκειμένω των ΟΤΑ που



διστάζουν να εφαρμόσουν τη ρύθμιση). Είναι αυτονόητο ότι δεν χωρεί εξαναγκασμός σε καταδίκη δηλώσεως της βουλήσεως.

Η αρνητική εισήγηση της Οικονομικής Επιτροπής ενός Δήμου και η απορριπτική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ως προς τον εξώδικο συμβιβασμό, κατ' άρθρο 72, παρ. 1 του Ν. 3852/10, είναι νόμιμη και δεν συνιστά μορφή κακοδιοίκησης, εφόσον έχει ληφθεί σε πλήρη επίγνωση της έκτασης της διακριτικής ευχέρειας που παρέχει ο νόμος για τη σύναψη ενός εξώδικου συμβιβασμού, προκειμένου να ικανοποιηθεί η αξίωση των πολιτών που προέρχεται από την αστική, αντικειμενική ευθύνη των ΟΤΑ α' βαθμού.

Εάν, τουναντίον, ο Δήμος θεωρεί ότι δεν έχει διακριτική ευχέρεια και, για το λόγο αυτό, δεν κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας, παραβιάζει ευθέως τον νόμο.

Κύριε Υπουργέ,

Υπό το πρίσμα των νέων οικονομικών και διοικητικών δεδομένων που δημιούργησε η οικονομική κρίση, είναι πλέον η κατάλληλη στιγμή να καμφθεί η επιφυλακτική στάση της ελληνικής έννομης τάξης έναντι της Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Το Υπουργείο Εσωτερικών παρακαλείται να επανεξετάσει το ζήτημα της εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών που καλύπτει η πρόταση του Σ.τ.Π. Έστω και με καθυστέρηση 33 χρόνων από την πρόβλεψη του Ν. 1065/80 (ΦΕΚ Α' 168/24.07.1980).

Οι ΟΤΑ α' βαθμού πρέπει να ενθαρρυνθούν στη χρήση της δυνατότητας να προβαίνουν στη σύναψη εξώδικου συμβιβασμού για τις περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης των άρθρων 105-106 του ΕισΝΑΚ, υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, όπως τις είχε ήδη εισηγηθεί ο Σ.τ.Π. ανταποκρινόμενος στις θεσμικές του αρμοδιότητες, πολύ πριν η υιοθέτηση της συγκεκριμένης του πρότασης αποτελέσει μνημονιακή υποχρέωση της χώρας.

Αναμένοντας τις απόψεις σας και τις ενέργειές σας,

Με εκτίμηση

Καλλιόπη Σπανού
Συνήγορος του Πολίτη