



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 139/2007

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' Τμήματος

Συνεδρίαση της 3^{ης} Απριλίου 2007

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος,, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης Τριάντος,
Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης
Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα Ροδοκάλη.

Εισηγητής : Νικόλαος Μαυρίκας Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτημ: Υπ' αριθμ. 731/24-1-2007 έγγραφο Γενικού Γραμματέα
Περιφέρειας Θεσσαλίας και υπ' αριθμ. 25088/48057/5-3-2007
εντολή Προέδρου Ν.Σ.Κ.

Περίληψη Ερωτ.: Εάν οι Προϊστάμενοι Δ/σεων της Περιφέρειας Θεσσαλίας στους
οποίους, λόγω της εκλογής τους, ως Δημάρχων και Προέδρων
Κοινοτήτων, στις δημοτικές εκλογές, χορηγήθηκε ειδική άδεια
απουσίας από τα καθήκοντα της οργανικής τους θέσης, μέχρι τη
λήξη της θητείας τους, διατηρούν τη θέση τους (ως Δ/ντών) ή οι
θέσεις τους θεωρούνται κενωθείσες, οπότε και πρέπει να
προκηρυχθεί η πλήρωσή τους.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος το τμήμα εγνωμοδότησεων, ομοφώνως, ως ακολούθως:

I.α. Από την παράγραφο 1 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463-2006 (Α, 114) προβλέπονται τα ακόλουθα:

«1. Στους Δημάρχους όλων των Δήμων, στους προέδρους των Κοινοτήτων
II άνω των δύο χιλιάδων (2.000) κατοίκων, στους αντιδημάρχους και προέδρους
II δημοτικών συμβουλίων Δήμων που είναι πρωτεύουσες νομών ή έχουν πληθυσμό
4I άνω των πενήντα χιλιάδων (50.000) κατοίκων, στους προέδρους δημοτικών
II διαμερισμάτων, καθώς και στους Προέδρους Συνδέσμων Οργανισμών Τοπικής
7I Αυτοδιοίκησης, τα μέλη των οποίων είναι άνω των διακοσίων χιλιάδων (200.000)
II κατοίκων, που είναι δημόσιοι υπάλληλοι, περιλαμβανομένων και όσων υπηρετούν
II στα σώματα ασφαλείας ή είναι υπάλληλοι φορέων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός
II έχει οριοθετηθεί κατά την ανακήρυξη των υποψηφίων, χορηγείται από την υπηρεσία
II της οργανικής τους θέσης ειδική άδεια για όλο το διάστημα που ασκούν τα
II καθήκοντά τους. Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής εφαρμόζονται και για τους
II Δημάρχους που είναι αναπληρωτές καθηγητές μέσης εκπαίδευσης».

βI. Από την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου του αυτού Κώδικα ορίζονται τα εξής:

«5. Η ειδική άδεια των προηγούμενων παραγράφων χορηγείται υποχρεωτικά
II από την υπηρεσία, ανεξαρτήτως υποβολής σχετικής αίτησης. Το χρονικό διάστημα
II χρήσης της θεωρείται χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για όλα τα υπαλληλικά,
II εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα που απορρέουν».

II. Εξαίρεση από την υποχρεωτική χορήγηση της ανωτέρω ειδικής άδειας ανεξαρτήτως υποβολής σχετικής αίτησης, για όλο το διάστημα της θητείας των

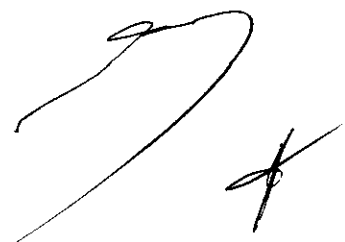


αιρειτών εισάγεται, μόνο, για τα μέλη ΔΕΠ Πανεπιστημίων και επιστημονικού προσωπικού Τ.Ε.Ι., υπό την έννοια, ότι χορηγείται, μεν, υποχρεωτικώς, εφόσον, όμως, υποβληθεί σχετική αίτηση των ενδιαφερομένων (παράγραφος 7 ανωτέρω άρθρου).

γ. Περαιτέρω, στο άρθρο 87 του «Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.», που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α, 26), ο οποίος καταλαμβάνει και τους υπαλλήλους των Περιφερειών, εφόσον αυτές είναι αποκεντρωμένες μονάδες Διοίκησης του Κράτους (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2503/1997), διαλαμβάνονται τα ακόλουθα:

«1. Τον προϊστάμενο, που απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνει στα
1' καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό προϊστάμενος των υποκείμενων οργανικών
2' μονάδων και επί ομοιόβαθμων ο προϊστάμενος που έχει ασκήσει περισσότερο
3' χρόνο καθήκοντα προϊσταμένου. Το αρμόδιο για την τοποθέτηση προϊσταμένων
4' όργανο μπορεί, τηρουμένου του προβαδίσματος των βαθμών, να ορίσει ως
5' αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας, που απουσιάζει ή κωλύεται, έναν
6' από τους προϊσταμένους των υποκείμενων οργανικών μονάδων.

7' 2. Αν δεν υπάρχουν υποκείμενες οργανικές μονάδες, τον προϊστάμενο
8' αναπληρώνει στα καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό υπάλληλος που υπηρετεί
9' στην ίδια οργανική μονάδα, εφόσον ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι
10' προβλέπεται ότι μπορούν να προϊστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές
11' διατάξεις. Αν υπηρετούν περισσότεροι υπάλληλοι με τον ίδιο βαθμό, αναπληρώνει
12' αυτός που έχει περισσότερο χρόνο στο βαθμό ή αυτός που ορίζεται από τον
13' προϊστάμενο της αμέσως υπερκείμενης μονάδας ή αρχής.



3. Το αρμόδιο για το διορισμό όργανο μπορεί με απόφασή του να ορίσει ως αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας τον προϊστάμενο άλλης οργανικής μονάδας του ίδιου επιπέδου.

4. Αν κενωθεί ή συσταθεί θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας, έως την τοποθέτηση νέου προϊσταμένου εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του παρόντος άρθρου. Ο αναπληρωτής προϊσταμένου οργανικής μονάδας κατά την παράγραφο αυτή δικαιούται το προβλεπόμενο για τη θέση επίδομα από την έναρξη της αναπλήρωσης».

δι. Εξάλλου, ενόψει του γεγονότος, ότι το άρθρο 86 του Υπαλληλικού Κώδικα, το οποίο αναφέρεται στην επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων αρχίζει να ισχύει από 1-1-2008, κατ' άρθρο τρίτο του ανωτέρω Κώδικα, εξακολουθούν να ισχύουν οι σχετικές διατάξεις του ν. 3260/2004 (Α, 151).

ii. Σύμφωνα με την παράγραφο 9 του άρθρου 8 του ανωτέρω νόμου (3260/2004) η επιλογή των προϊσταμένων οργανικών μονάδων, επιπέδου Διεύθυνσης, γίνεται για τριετή θητεία.

iii. Από την παράγραφο 12 του αυτού άρθρου (8) του ίδιου νόμου ορίζεται, ότι: «Αν κενωθεί ή συσταθεί θέση προϊσταμένου πριν από τη λήξη της τριετίας, το υπηρεσιακό συμβούλιο επιλέγει νέο προϊστάμενο για το υπόλοιπο της θητείας.....».

ii.αι. Από την προπαρατεθείσα διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, προβλέπεται, ότι τα αιρετά όργανα των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α., κατά τις ειδικότερα περιγραφόμενες κατηγορίες, εφόσον είναι δημόσιοι υπάλληλοι λαμβάνουν, μετά την εγκατάστασή τους, υποχρεωτικώς, ειδική άδεια απουσίας, από την υπηρεσία της οργανικής τους θέσης, για όλο το διάστημα της τετραετούς θητείας τους.

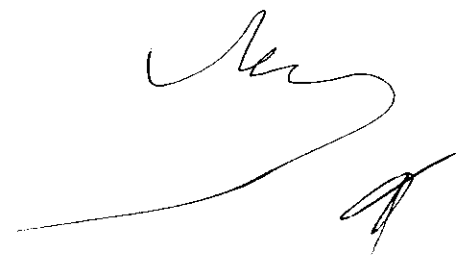
ii. Περαιτέρω, σύμφωνα και με την προμνημονευθείσα παράγραφο 5 του ανωτέρω άρθρου (139 Κ.Δ.Κ.) η υποχρεωτικότητα παροχής της ανωτέρω ειδικής άδειας, έχει την έννοια της αυτεπάγγελτης χορήγησης, από την υπηρεσία, μη αρτώμενη, δηλαδή, από προηγούμενη υποβολή σχετικής αίτησης του υπαλλήλου.

βι. Σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 87 τον προϊστάμενο, όταν απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνει στα καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό προϊστάμενος των υποκείμενων οργανικών μονάδων.

ii. Από τις διατάξεις του Συντάγματος (βλ. ιδίως, άρθρα 23 παρ. 2β' 32 παρ. 6, 34 παρ. 1, 81 παρ. 5) και της νομοθεσίας (βλ. άρθρο 134, β', Π.Κ., άρθρο 1, Ν. 3/1974, άρθρα 9 και 10, Ν. 1232/1982, άρθρο 19, Ν. 1599/1986, άρθρο 5, Ν. 2218/1994, άρθρο 31 παρ. 7, Π.Δ. 341/1978, κ.λ.π.), σαφώς συνάγεται η καθιέρωση της αρχής της συνέχειας ύπαρξης και λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας. Η αρχή αυτή συμπορεύεται και από αντίστοιχα νομολογιακά πορίσματα (βλ. ενδεικτικώς ΣΕ 601/1935, 487/1937, 820/1949, 1771/1956, 957/1978, 817/1983, 687/1987, 472/1997, 2852/2000, 461/2001, 3880/2002 κ.α.)

iii. Υπό την ανωτέρω παραδοχή η προεκτεθείσα αναπλήρωση του προϊσταμένου, συνεπεία απουσίας του, νοείται για εύλογο χρονικό διάστημα, ώστε να μη διαταράσσεται η προεκτεθείσα αρχή και να μη παρακωλύεται η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας.

Σε καμμία, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο χρονικό διάστημα απουσίας προϊσταμένου, συνεπεία χορηγουμένης, υποχρεωτικώς, ειδικής άδειας για χρονικό διάστημα (τετραετής δημοτική περίοδος), που υπερκαλύπτει τη τριετή θητεία του προϊσταμένου οργανικής διοικητικής μονάδας.



Επισημειώνεται, ότι ο προϊσχύσας Υπαλληλικός Κώδικας (άρθρο 97 παρ. 4 ν. 2683/1999) προέβλεπε δυνατότητα επιλογής προσωρινού προϊσταμένου, όταν ο προϊστάμενος τμήματος ή αυτοτελούς γραφείου απουσίαζε για χρονικό διάστημα πέραν των έξι μηνών. Αντίστοιχη ρύθμιση δεν έχει περιληφθεί (έστω και σε επίπεδο τμήματος) στον ισχύοντα Υπαλληλικό Κώδικα (ν. 3528/2007).

iii. Εξάλλου, η συνδρομή κωλύματος του προϊσταμένου στοιχείται με τα κωλύματα συμφέροντος (άρθρο 36) και εντοπιότητας (άρθρο 37), περί των οποίων δεν πρόκειται, κατά το τεθέν ερώτημα.

γi. Κατ' ακολουθίαν προς τις σκέψεις που προπαρατέθηκαν, εφόσον στον προϊστάμενο οργανικής μονάδος, επιπέδου Διεύθυνσης, ο οποίος κατέχει αιρετό αξίωμα πρωτοβάθμιου Ο.Τ.Α., χορηγήθηκε υποχρεωτική ειδική άδεια, η οποία αναμφισβήτως υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο με το δεδομένο, ότι ~~έχ~~ ^νex lege διάρκειά της καλύπτει όλο το διάστημα της τετραετούς δημοτικής περιόδου, ενώ η θητεία του προϊσταμένου δεν υπερβαίνει τη τριετία, η αντίστοιχη θέση του δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης κατ' άρθρο 87 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), αλλά θα πρέπει να θεωρηθεί κενή και ως τοιαύτη να προκηρυθεί προς πλήρωση.

ii. Η ανωτέρω γνώμη δεν αναιρείται από την προεκτεθείσα πρόβλεψη της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία το χρονικό διάστημα χρήσης της ειδικής άδειας θεωρείται χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για όλα τα υπαλληλικά, εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα του λαβόντος την άδεια.

Τούτο, διότι, η ανωτέρω πρόβλεψη συστοιχείται, μεν, με τα γενικώς ισχύοντα, προκειμένης λήψης κανονικής άδειας, δεν καλύπτει, όμως, και την αδυναμία άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου για όλο το διάστημα της τριετούς θητείας του,



εφόσον αυτά συνυφαίνονται με την παρουσία του υπαλλήλου και εντεύθεν την ενεργό άσκηση των οικείων καθηκόντων.

V. Ανακεφαλαιωτικά, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ότι, εφόσον στον προϊστάμενο οργανικής μονάδος, επιπέδου Διεύθυνσης, ο οποίος κατέχει αιρετό αξίωμα πρωτοβάθμιου Ο.Τ.Α. χορηγήθηκε, κατ' άρθρο 139 παρ. 1 και 5 Κ.Δ.Κ., υποχρεωτική ειδική άδεια για όλο το διάστημα της τετραετούς δημοτικής περιόδου, ενώ η θητεία του προϊσταμένου δεν υπερβαίνει την τριετία, η αντίστοιχη θέση του δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης κατ' άρθρο 87 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), αλλά θα πρέπει να θεωρηθεί κενή και, ως τοιαύτη, να προκηρυχθεί προς πλήρωση.

Αθήνα, 5/4/07

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Πουλάκος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Νικόλαος Μαυρίκας
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους