



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 466/2008

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 20^{ης} Οκτωβρίου 2008

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου,
Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος και Βασιλική Πανταζή, Νομικοί
Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος:

Υπ' αριθμ. 53859/29-8-2008 έγγραφο Δ/σης Οργάνωσης και
Λειτουργίας Ο.Τ.Α. (Τμήμα Προσωπικού Ο.Τ.Α.) Υπουργείου
Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτημάτων:

- i. Εάν υπάλληλος Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, ο οποίος έχει εκλεγεί Δήμαρχος και έχει τύχει ειδικής άδειας για όλο το διάστημα της θητείας του, μπορεί να μονιμοποιηθεί, ενώ δεν έχει ασκήσει καθήκοντα κατά το στάδιο της δοκιμαστικής υπηρεσίας.
- ii. Εάν ο προειρημένος υπάλληλος μπορεί να περιληφθεί στους πίνακες προακτέων, εφόσον έχει συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο, παρά το γεγονός ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγρ. 2 του άρθρου 47 του Υπαλληλικού Κώδικα (υποχρεωτική εισαγωγική εκπαίδευση).
- και iii. Εάν μπορεί, ο ίδιος υπάλληλος, να μεταταγεί, καίτοι δεν έχει μονιμοποιηθεί.

Επί ενός εκάστου των πρόσθεν ερωτημάτων, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ως ακολούθως :

Επί του πρώτου ερωτήματος :

αι. Από την παράγραφο 1 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ. – κυρωτ. Ν. 3463/2006, Α-114) προβλέπεται η χορήγηση ειδικής άδειας, για το σύνολο της θητείας τους, σε όλους τους Δημάρχους, που είναι δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι φορέων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός έχει οριοθετηθεί κατά το χρόνο της ανακήρυξής τους.

ii. Κατά την αρχική διατύπωση της παραγράφου 5 του ίδιου άρθρου (139 Κ.Δ.Κ.) προβλέπετο η υποχρεωτική χορήγηση της ειδικής άδειας. Με την επακολουθήσα, όμως, ρύθμιση του άρθρου 24 παρ. 1 του ν. 3613/2007 (Α, 263) η χορήγηση αφέθηκε στην πρωτοβουλία υποβολής σχετικού αιτήματος από το αιρετό όργανο, οπότε, τότε, η υπηρεσία της οργανικής υπαλληλικής του θέσης υποχρεούται για την ικανοποίηση του αιτήματος.

iii. Περαιτέρω, από την παράγραφο 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. ορίζεται, ότι το χρονικό διάστημα χρήσης της ειδικής άδειας «θεωρείται χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για όλα τα υπαλληλικά, εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα που απορρέουν....».

βi. Τα θέματα που συνάπτονται με την υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων ρυθμίζονται στο πλαίσιο του Κεφαλαίου Ι (άρθρα 107 έως 112) του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (κωδικοποιητικό π.δ/μα 30/1996, Α-21).

ii. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 112 του προμνημονευθέντος Κώδικα παρίσταται δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, για θέματα υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων των Ν.Α. μόνον, εφόσον δεν υφίστανται σχετικές ρυθμίσεις στο προμνημονευθέν Κεφάλαιο του Κώδικα, που τους διέπει (Κώδ. Ν.Α.).

iii. Κατά την ειδική πρόβλεψη της παραγράφου 3 του άρθρου 112 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης «Υπάλληλος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης που κρίνεται ικανός για μονιμοποίηση από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο μονιμοποιείται με απόφαση του Νομάρχη».

iv. Επισημειώνεται, ότι ο Υπαλληλικός Κώδικας στην παράγραφο 3 του άρθρου 40 αυτού ορίζει, ότι : «3. Με τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας οι " υπάλληλοι μονιμοποιούνται αυτοδίκαια, με εξαίρεση τους υπαλλήλους στους οποίους

" έχει επιβληθεί πειθαρχική ποινή ή για τους οποίους υφίσταται πειθαρχική εκκρεμότητα
 " ή υπάρχει δυσμενής έκθεση αξιολόγησης των ουσιαστικών προσόντων. Στις
 " τελευταίες αυτές περιπτώσεις για τη μονιμοποίηση ή μη αποφαινεται το υπηρεσιακό
 " συμβούλιο εντός δύο (2) μηνών από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας.
 " Για την αυτοδίκαιη μονιμοποίηση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του οργάνου που είναι αρμόδιο για το διορισμό».

γ. Η προεκτεθείσα ρύθμιση της παραγράφου 3 του άρθρου 112 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης συνυφαίνει τη μονιμοποίηση των υπαλλήλων με σχετική κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου, η οποία, προφανώς, έχει το χαρακτήρα της ουσιαστικής τοιαύτης, υπό την έννοια αξιολόγησης της απόδοσης του υπαλλήλου, κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής περιόδου.

δi. Παρά ταύτα, στη μνημονευθείσα παράγραφο 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. και στο πλαίσιο της χορηγούμενης ειδικής άδειας, καθ' όλη τη διάρκεια της αιρετής θητείας στους υπαλλήλους φορέων του δημόσιου τομέα, που έχουν εκλεγεί δήμαρχοι, προς προφανή διασφάλιση της απρόσκοπτης άσκησης των καθηκόντων του αξιώματός τους, ρητώς, προβλέπεται, ότι το χρονικό διάστημα χρήσης της ειδικής άδειας «θεωρείται χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για όλα τα υπαλληλικά, εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα».

ii. Η κατάργηση νόμου συντελείται δι' ετέρου νεότερου (Lex posterior derogate priori). Η κατάργηση είναι, είτε ρητή (άμεση), όταν ο νεότερος νόμος περιλαμβάνει ειδική διάταξη περί κατάργησης του παλαιότερου, είτε σιωπηρή (έμμεση), όταν εκ του περιεχομένου του νεότερου νόμου προκύπτει σαφώς, ότι τούτο είναι ασυμβίβαστο προς εκείνο του παλαιότερου, γεγονός το οποίο και αποτελεί, εκάστοτε, ζήτημα ερμηνείας.

Κατά τη νομολογία, σιωπηρή κατάργηση του νόμου υφίσταται, είτε, όταν εκ του περιεχομένου του νεότερου προκύπτει, σαφώς, ότι αποσκοπεί στην κατάργηση του προγενέστερου αντίθετου (Ολ. ΑΠ 310/1966 ΝοΒ 14 σελ. 882), είτε, όταν ο νεότερος νόμος είναι, κατά περιεχόμενο αντίθετος ή ασυμβίβαστος προς τον παλαιότερο, όταν, δηλαδή, ο νεότερος νόμος ρυθμίζει το ίδιο θέμα του προγενεστερού, αποκλειστικώς, ή κατ' αντίθετο ή τελείως διάφορο τρόπο (ΑΠ 588/1969 ΝοΒ 18 σελ. 314).

iii. Η ανωτέρω νεότερη ρύθμιση της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. είναι ειδική, έναντι του άρθρου 112 παρ. 3 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ/μα 30/1996), κατά το σκέλος κατά το οποίο το χρονικό διάστημα χρήσης της ειδικής άδειας δεν μπορεί να λειτουργήσει παρακωλυτικά για την υπηρεσιακή ανέλιξη

του υπαλλήλου. Υπό τυχόν αντίθετη εκδοχή θα επήρχετο εξοβελισμός της προδιαληφθείσης διαφύλαξης του απρόσκοπτου της υπηρεσιακής κατάστασης του λήπτη της ειδικής άδειας, με αποτέλεσμα η παρεχόμενη προστασία από την παράγραφο 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. να καθίσταται ανενεργής.

iv. Κατ' ακολουθίαν η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. θα πρέπει να θεωρηθεί νεότερη και ειδική, έναντι εκείνης του άρθρου 112 παρ. 3 του Κώδικα Ν.Α. ενέχουσα, ως εκ τούτου, σιωπηρή κατάργηση της ανάγκης ουσιαστικής κρίσης του υπηρεσιακού συμβουλίου της Ν.Α., περί της απόδοσης του υπαλλήλου, που έτυχε, ως αιρετό όργανο της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης, ειδικής άδειας καθ' όλο το διάστημα της θητείας του.

v. Υπό την προεκτεθείσα παραδοχή, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας (Αντιπρόεδρος Ν. Μαυρίκας και Νομικοί Σύμβουλοι : Ιωαν. Διονυσόπουλος, Παναγ. Παναγιωτουνάκος και Βασιλική Πανταζή), δεν συντρέχει κώλυμα μονιμοποίησης του υπαλλήλου εκ της μη ασκήσεως των καθηκόντων της οργανικής του θέσης και εντεύθεν αδυναμία αξιολόγησης της απόδοσής του. Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο της Ν.Α. θα διερευνήσει το στοιχείο της χορήγησης της προδιαληφθείσης ειδικής άδειας και την εκπνοή του χρονικού διαστήματος των δύο ετών από του διορισμού.

Κατά τη μειοψηφούσα, όμως, γνώμη της Νομικής Συμβούλου Ιωάννας Καραγιαννοπούλου, η διάταξη του άρθρου 112 παρ. 3 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, ως ειδικότερη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέστη ανενεργής, εν όψει της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. και ως εκ τούτου και στην προκείμενη περίπτωση απαιτείται ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Ν.Α. για τη μονιμοποίηση.

Επί του δευτέρου ερωτήματος :

α. Από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 47 του Υπαλληλικού Κώδικα (κυρωτ. ν. 3528/2007) ορίζονται τα ακόλουθα :

- «1. Η υπηρεσιακή εκπαίδευση είναι δικαίωμα του υπαλλήλου. Η εκπαίδευση
- " γίνεται με τη συμμετοχή του υπαλλήλου σε προγράμματα εισαγωγικής εκπαίδευσης,
 - " επιμόρφωσης, μετεκπαίδευσης και προγράμματα ή κύκλους μεταπτυχιακής
 - " εκπαίδευσης. Τα προγράμματα εκτελούνται στην Ελλάδα ιδίως στο πλαίσιο του
 - " Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Δ.Δ.Α.) ή στο
 - " εξωτερικό, σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά.

" 2. Η εισαγωγική εκπαίδευση είναι υποχρεωτική, τόσο για την υπηρεσία όσο και
 " για τον υπάλληλο. Γίνεται κατά την πρώτη διετία από το διορισμό του υπαλλήλου και
 " έχει ως σκοπό την εξοικείωση του υπαλλήλου με τα αντικείμενα της υπηρεσίας του
 " και τα καθήκοντα του ως δημοσίου υπαλλήλου γενικότερα. Οι αρμόδιες υπηρεσίες
 " υποχρεούνται να φροντίζουν για την πρόβλεψη των αναγκαίων πιστώσεων στον
 " οικείο προϋπολογισμό. Δεν γίνεται προαγωγή υπαλλήλου στον επόμενο του
 " εισαγωγικού βαθμό εάν δεν έχει ολοκληρώσει επιτυχώς την εισαγωγική εκπαίδευση.
 " Ευθύς ως ο υπάλληλος ολοκληρώσει την εισαγωγική εκπαίδευση, η προαγωγή
 διενεργείται αναδρομικώς με όλες τις συνέπειες».

βi. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την προεκτεθείσα παράγραφο 1 του άρθρου 112 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, και υπό το δεδομένο, ότι ο προειρημένος Κώδικας δεν αντιμετωπίζει το ζήτημα της προαγωγής υπαλλήλου της Ν.Α. σε βαθμό υπερκείμενο του εισαγωγικού, άνευ προηγουμένης επιτυχούς ολοκλήρωσης της εισαγωγικής εκπαίδευσης, θα ήταν δυνατή η εφαρμογή της προειρημένης διάταξης του άρθρου 47 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, τοσούτο μάλλον καθόσον είναι νεότερη και, ενδεχομένως, ειδικότερη, έναντι εκείνης της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.).

ii. Υπό την τελολογική, όμως, θεώρηση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 139 η οποία, στο πλαίσιο της χορήγησης ειδικής άδειας στο αιρετό όργανο της πρωτοβάθμιας αυτοδιοίκησης για την ανεμπόδιστη άσκηση των αντίστοιχων καθηκόντων του, προνοεί, ρητώς, για την πλήρη κατοχύρωση των υπαλληλικών δικαιωμάτων του και εντεύθεν της ακώλυτης υπηρεσιακής του εξέλιξης, τυχόν αποδοχή της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 47 παρ. 2 του Υ.Κ. θα αδρανοποιούσε και εν πάση περιπτώσει θα καθιστούσε ανενεργό την προειρημένη προστασία (παραγρ. 5 άρθρου 139 Κ.Δ.Κ.).

γ. Ως εκ τούτου κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας (Αντιπρόεδρος Νικ. Μαυρίκας και Νομικοί Σύμβουλοι : Ιωαν. Διονυσόπουλος, Παναγ. Παναγιωτουνάκος και Βασιλική Πανταζή), είναι δυνατόν να περιληφθεί στους πίνακες προακτέων, υπάλληλος της Ν.Α. ο οποίος υπό την ιδιότητα του Δημάρχου έτυχε ειδικής άδειας για όλο το διάστημα της θητείας του (κατ' άρθρο 139 παρ. 1 και 5 Κ.Δ.Κ., ως ισχύει), χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη ολοκλήρωση εισαγωγικής εκπαίδευσης, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 47 του Υπαλληλικού Κώδικα.

Κατά τη μειοψηφούσα, όμως, γνώμη της Νομικής Συμβούλου Ιωάννας Καραγιαννοπούλου, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 47 του Υπαλληλικού Κώδικα είναι νεότερη και ειδικότερη, έναντι εκείνης της παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κ.Δ.Κ. Υπό την έννοια αυτή η λήψη της ειδικής άδειας δεν αναιρεί την ανάγκη ολοκλήρωσης της εισαγωγικής, υποχρεωτικής, εκπαίδευσης προς προαγωγή του υπαλλήλου.

Επί του τρίτου ερωτήματος :

α. Η διάταξη του άρθρου 109 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως δεν προβλέπει, ρητώς, τη διάνυση ορισμένου χρόνου υπηρεσίας από το διορισμό του υπαλλήλου για το επιτρεπτό μετάταξής του, καίτοι διαλαμβάνει σειρά προϋποθέσεων, καθώς και τη διαδικασία συντέλεσής της.

βι. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 73 του Υπαλληλικού Κώδικα «Δεν επιτρέπεται μετάταξη υπαλλήλου πριν τη συμπλήρωση δύο (2) ετών από το διορισμό του».

ii. Η ανωτέρω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής και για τους υπαλλήλους των Ν.Α. σύμφωνα με την προεκτεθείσα ρύθμιση του άρθρου 112 παραγρ. 1 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.

γ. Στην προκείμενη, όμως, περίπτωση δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της προμνημονευθείσης παραγράφου 5 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, εφόσον η χορήγηση της ειδικής άδειας δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή από πλευράς παρεμπόδισης της υπηρεσιακής ανέλιξης του λήπτη της ειδικής άδειας, υπό το πρίσμα εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Υπαλληλικού Κώδικα.

δ. Κατ' ακολουθίαν και κατά την ομόφωνη γνώμη του τμήματος, ο προειρημένος υπάλληλος, που έχει τύχει ειδικής άδειας δεν μπορεί να μεταταγεί πριν παρέλθει διετία από το διορισμό του και δεν έχει μονιμοποιηθεί.

III. Κατ' ανακεφαλαίωση επί των τεθέντων ερωτημάτων και σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, προκειμένου για υπάλληλο της Ν.Α. ο οποίος έχει εκλεγεί Δήμαρχος και έτυχε ειδικής άδειας, κατ' άρθρο 139 Κ.Δ.Κ. για όλο το δικαίωμα της θητείας του, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ως ακολούθως :

α. Δεν συντρέχει κώλυμα μονιμοποίησης εκ της μη ασκήσεως των καθηκόντων της οργανικής θέσης και εντεύθεν μη παροχής δυνατότητας προς αξιολόγηση της απόδοσης του υπαλλήλου. Το υπηρεσιακό συμβούλιο της Ν.Α. θα διερευνήσει το στοιχείο χορήγησης ειδικής άδειας (κατ' άρθρο 139 Κ.Δ.Κ.), καθώς και την παρέλευση

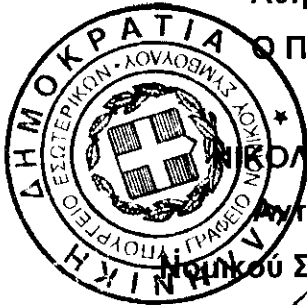
διετούς χρονικού διαστήματος από του διορισμού του (κατά πλειοψηφία : ψήφοι τέσσερις, έναντι μιάς).

β. Ο προειρημένος υπάλληλος είναι δυνατόν να περιληφθεί στους πίνακες προακτέων, καίτοι δεν συντρέχει επιτυχής ολοκλήρωση της εισαγωγικής εκπαίδευσης, κατ' άρθρο 47 παραγρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα (κατά πλειοψηφία : ψήφοι τέσσερις, έναντι μιάς).

γ. Προϋπόθεση προς μετάταξή του είναι η παρέλευση διετίας από το διορισμό του, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ομοφώνως).

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Αθήνα 21/10/2008



Ο Πρόεδρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Ξισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους