



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 9/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 20^{ης} Ιανουαρίου 2015**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
- Μέλη** : Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης και Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
- Εισηγητής** : Γεώργιος Γρυλωνάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.(γνώμη χωρίς ψήφο).
- Αριθμός ερωτήματος** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.32/1631/οικ.13140/6-6-2012 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού – Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού – Τμήμα Υπηρεσιακής Κατάστασης Ανθρώπινου Δυναμικού της Δημόσιας Διοίκησης (πρώην Τμήμα Υπαλληλικής Σχέσης και Σταδιοδρομίας) του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Υ.Δ.Μ.Η.Δ.).
- Περίληψη ερωτήματος** : Ερωτάται ποιες θέσεις εμπίπτουν στην έννοια της αιρετής ή μετακλητής θέσης της διάταξης του προτελευταίου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του ν. 4024/2011, σύμφωνα με την

οποία ο χρόνος που διανύθηκε σε αιρετή ή μετακλητή θέση μετά το διορισμό του δημοσίου υπαλλήλου , εφόσον αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, λογίζεται ότι διανύθηκε σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ε΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Στα άρθρα 4 παρ.1, 5 παρ.1 και 103 παρ.1,5 και7 εδ.α΄ του ισχύοντος Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 4

1. *Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου.*

2.....3.....4.....5.....6.....7.....

Άρθρο 5

1. *Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.*

2.....3.....4.....5.....

Άρθρο 103

1.....2.....3.....4.....

5. *Με νόμο μπορεί να εξαιρούνται από τη μονιμότητα ανώτατοι διοικητικοί υπάλληλοι που κατέχουν θέσεις εκτός της υπαλληλικής ιεραρχίας, οι διοριζόμενοι απευθείας με βαθμό πρεσβευτικό, οι υπάλληλοι της Προεδρίας της Δημοκρατίας και των γραφείων του Πρωθυπουργού, των Υπουργών και Υφυπουργών.*

6.....

7. *Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται*

είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει.

Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής.»

Στο άρθρο 6 παρ. 4 προτελευταίο εδάφιο του ν.4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις , ενιαίο μισθολόγιο, εργασιακή εφεδρεία.....» (226Α'), όπως ίσχυε μετά την συμπλήρωση της παραγράφου αυτής με την παράγραφο 6δ' του άρθρου 4 του ν.4151/2013(103Α') και πριν τη κατάργησή της με το άρθρο 4 παρ.3 του ν. 4275/2014 (149Α') προβλεπόταν ότι:

« Άρθρο 6

Σύστημα Βαθμολογικής Κατάταξης

1.....2.....3.....4.....

Ο χρόνος που διανύθηκε σε αιρετή ή μετακλητή θέση μετά το διορισμό του δημοσίου υπαλλήλου εφόσον αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, λογίζεται ότι διανύθηκε σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης.»

Τέλος στο άρθρο 4 παρ. 3 του ν.4275/2014, τελευταίο εδάφιο, του ν.4275/2014 «Τροποποίηση διατάξεων του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων (149Α') ορίζεται ότι:

«Άρθρο 4

Ειδικές Διατάξεις

1.....2.....

3 .Μετά το διορισμό του υπαλλήλου, ο χρόνος άσκησης καθηκόντων σε θέση Γενικού και Ειδικού Γραμματέα Υπουργείου και δημόσιων υπηρεσιών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, Περιφερειάρχη, Αντιπεριφερειάρχη, Γενικού Γραμματέα Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού, Δημάρχου, Αντιδημάρχου, μονομελούς οργάνου διοίκησης σε Ν.Π.Δ.Δ., καθώς και ο χρόνος που διανύθηκε σε άλλη αιρετή θέση για την πρόσβαση στην οποία

3
ON

προηγήθηκε παραίτηση του υπαλλήλου εφόσον αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβάνεται υπόψη για την εφαρμογή των άρθρων 84 και 85 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και λογίζεται ως χρόνος υπηρεσίας σε θέση προϊσταμένου Διεύθυνσης. Ως θέσεις αιρετών και μετακλητών των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού νοούνται και οι αντίστοιχες θέσεις, όπως ίσχυαν προ του ν. 3852/2010 (Α' 87). Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που ρυθμίζει διαφορετικά ή αντίθετα προς τις διατάξεις των προηγούμενων εδαφίων, συμπεριλαμβανομένου και του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 6 του ν. 4024/2011 (Α' 226).»

II. Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

Όπως γίνεται δεκτό (βλ. ενδ. Σ.τ.Ε. 2041/2010, Σ.τ.Ε Ολ. 3052/2009, 3058/2009 - ΝΟΜΟΣ κ.α.), κατά τη διαδικασία εισόδου των ελλήνων πολιτών στο υπαλληλικό σώμα, αλλά και κατά τις εν γένει διαδικασίες εξέλιξης (προαγωγής ή ανάθεσης καθηκόντων) των δημοσίων υπαλλήλων, θα πρέπει να διασφαλίζεται η εφαρμογή των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας και, ειδικότερα, της ελεύθερης πρόσβασης και σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα πολίτη στις δημόσιες θέσεις κατά το λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας.

Περαιτέρω, η αρχή της αξιοκρατίας επιβάλλει, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια επιλογής σε θέσεις ευθύνης να είναι αντικειμενικά, απρόσωπα και αξιοκρατικά, να συνδέονται αποκλειστικά με τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, τις ικανότητες και τη προσωπικότητα των υποψηφίων, καθώς, επίσης, και να συνάπτονται με τη φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της θέσης. Ο καθορισμός των ανωτέρω κριτηρίων επαφίεται, κατ' αρχήν, στο νόμο ή στην κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης.(Σ.τ.Ε. Π.Ε. 281/2005).

Ο καθορισμός των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη ως κριτήρια για την αξιολόγηση ενός υπαλλήλου προκειμένου αυτός να καταλάβει θέση ευθύνης, πρέπει, βάσει της ως άνω αρχής, να αποτυπώνουν στοιχεία των γνώσεων, των ικανοτήτων και της προσωπικότητας του

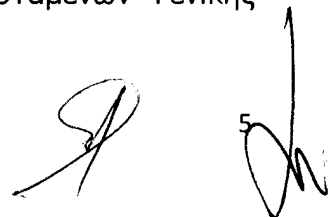
υποψηφίου , με την έννοια ότι η αποτύπωση αυτή βασίζεται σε ορισμένα πραγματικά στοιχεία , διότι σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή αν δεν βασίζεται στα στοιχεία αυτά, το προσδιοριζόμενο τυπικό ή ουσιαστικό προσόν εκ των πραγμάτων καθίσταται αναξιοκρατικό και άρα μη νόμιμο για να ληφθεί υπόψη ως κριτήριο αξιολόγησης.

Στις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του ν.4024/2011 προβλέπεται ότι ο χρόνος που διανύθηκε σε αιρετή η μετακλητή θέση μετά το διορισμό του δημοσίου υπαλλήλου , εφόσον αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας , θεωρείται ότι διανύθηκε σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης.

Ως αιρετή θέση νοείται εν προκειμένω εκείνη , η οποία καταλαμβάνεται από δημόσιο υπάλληλο ύστερα από εκλογή, που του παρέχει τη δυνατότητα να καταλάβει τη θεσμοθετημένη αυτή θέση και με την εν λόγω εκλογή το οικείο εκλογικό σώμα εκφράζει τη λαϊκή βούληση. Η κατάληψη της θέσης αυτής προϋποθέτει την αποκοπή του ενδιαφερόμενου δημοσίου υπαλλήλου από τα υπαλληλικά του καθήκοντα προκειμένου να ασκήσει αποκλειστικά τα καθήκοντα της εν λόγω θέσης. Δεν εμπίπτει στην έννοια της αιρετής θέσης, κατά την ερμηνευόμενη διάταξη, εκείνη , την οποία καταλαμβάνει ο δημόσιος υπάλληλος κατόπιν εσωτερικής εκλογικής διαδικασίας εντός ορισμένου νομικού προσώπου, όπου η συμμετοχή του υπαλλήλου στη διαδικασία αυτή δεν είναι αποτέλεσμα εκλογής του από το εν ευρεία έννοια εκλογικό σώμα. Περαιτέρω, η έννοια της μετακλητής θέσης εκλαμβάνεται όπως αυτή νοείται στις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος.

Κατά το άρθρο 10 παράγραφοι 1 και 2 του ν. 4024/2011, η άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης αποτελεί προϋπόθεση (τυπικό προσόν) για την απόκτηση δικαιώματος επιλογής σε θέση προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης.

Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 84 του Υπαλληλικού Κώδικα (Υ.Κ.-ν.3528/2007), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1του ν. 4275/2014, η προηγούμενη άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου Διεύθυνσης αποτελεί προϋπόθεση για τη συμμετοχή στη διαδικασία επιλογής προϊσταμένων Γενικής Διεύθυνσης των φορέων που εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του Υ.Κ..



Οι προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 4024/2011 και του Υ.Κ. καθορίζουν ως προϋπόθεση συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής σε θέση προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης την άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου Διεύθυνσης, προφανώς για το λόγο ότι ο υποψήφιος για επιλογή στην ως άνω θέση θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία στην άσκηση καθηκόντων της αμέσως κατώτερης βαθμίδας θέσης ευθύνης, που είναι η θέση του διευθυντή. Η απαίτηση του νόμου για τη συνδρομή της ανωτέρω προϋπόθεσης, ως θετικού τυπικού προσόντος, έχει αντικειμενικά, απρόσωπα και αξιοκρατικά χαρακτηριστικά, συνδέεται δε με τις ικανότητες του υποψηφίου και με τη φύση της εν λόγω θέσης ευθύνης. Η πρόβλεψη στη παράγραφο 4 του άρθρου 6 του ν. 4024/2011 ότι ο χρόνος που διανύθηκε σε αιρετή ή μετακλητή θέση θεωρείται ότι διανύθηκε σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης, εφόσον ο χρόνος αυτός αναγνωρίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, δημιουργεί στους ενδιαφερόμενους υπαλλήλους ένα τυπικό προσόν (άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου Διεύθυνσης), αδιαφόρως αν οι υπάλληλοι αυτοί άσκησαν ή όχι τέτοια καθήκοντα ή καθήκοντα, τα οποία ουσιαστικά ομοιάζουν προς αυτά ή ακόμη καθήκοντα που κατά τη κοινή πείρα και λογική η άσκησή τους καλύπτει ή υπερακοντίζει την απαίτηση του νόμου, όπως ο προϊστάμενος Γενικής Διεύθυνσης διαθέτει εμπειρία στην άσκηση καθηκόντων της αμέσως κατώτερης βαθμίδας θέσης ευθύνης, δηλαδή εν προκειμένω της Διεύθυνσης.

Η κατ' αυτόν τον τρόπο δημιουργία τυπικού προσόντος, το οποίο αποσυνδέεται από το ουσιαστικό του περιεχόμενο, εφόσον η συνδρομή του αποτελεί κατά νόμον τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής σε θέση προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της αξιοκρατίας.

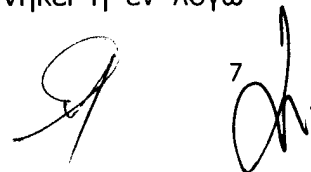
Κατά την έννοια, συνεπώς, των ως άνω διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του ν.4024/2011, ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1, 5 παρ.1 και 103 παρ.7 του Συντάγματος, ο χρόνος που διανύθηκε από δημόσιο υπάλληλο σε αιρετή ή μετακλητή θέση μετά το διορισμό του ως δημοσίου υπαλλήλου, θεωρείται ότι διανύθηκε σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης, εφόσον, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία της υπηρεσίας στην οποία ανήκει η αιρετή ή μετακλητή θέση, ο υπάλληλος αυτός άσκησε καθήκοντα, τα οποία κατά τα ουσιαστικά στοιχεία

τους ομοιάζουν με τα γενικά καθήκοντα που, κατά κανόνα, ασκεί ο προϊστάμενος Διεύθυνσης στους φορείς της δημόσιας διοίκησης ή καθήκοντα, με την άσκηση των οποίων, λόγω του περιεχομένου τους, κατά τη κοινή πείρα και αντίληψη ο υπάλληλος αποκτά ανάλογη ή και μεγαλύτερη εμπειρία εκείνης που αποκτά ο υπάλληλος, ο οποίος ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου Διεύθυνσης στους ως άνω φορείς. Αρμοδιότητα να κρίνει επί των εν λόγω ζητημάτων, δηλαδή της ομοιότητας των εκ μέρους του δημοσίου υπαλλήλου ασκουμένων καθηκόντων στη κατεχόμενη από αυτόν αιρετή ή μετακλητή θέση με εκείνα του προϊσταμένου Διεύθυνσης, έχει το οικείο συμβούλιο επιλογής, εφόσον πρόκειται περί διαδικασίας επιλογής γενικών διευθυντών ή το εκάστοτε αρμόδιο όργανο κρίσης, οσάκις τίθεται προς διερεύνηση η συνδρομή του προσόντος της άσκησης καθηκόντων προϊσταμένου Διεύθυνσης ή η αξιολόγησή του σε ορισμένη αξιολογική διαδικασία. Ενόψει, βεβαίως, της κατάργησης της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 4024/2011 με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4275/2014, η διερεύνηση της συνδρομής ή μη του προαναφερόμενου προσόντος, της ουσιαστικής άσκησης, δηλαδή, καθηκόντων διευθυντή από δημόσιο υπάλληλο που κατέχει, κατά τα ως άνω, αιρετή ή μετακλητή θέση, αφορά αξιολογικές διαδικασίες που εξελίχθηκαν ή αναφέρονται σε χρόνο που οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ.4 του ν. 4024/2011 ήταν σε ισχύ.

III. Κατ' ακολουθίαν των όσων προαναφέρθηκαν, στο ερώτημα που έχει τεθεί, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι:

Στην έννοια της κατ' άρθρο 6 παρ. 4 του ν.4024/2011 αιρετής θέσης υπάγεται κάθε θέση, την οποία καταλαμβάνει δημόσιος υπάλληλος μετά από εκλογή από το εκλογικό σώμα και με την οποία εκφράζεται η λαϊκή βούληση, της δε μετακλητής, η θέση που μπορεί να καταληφθεί από μετακλητό υπάλληλο κατά το άρθρο 103 παρ.5 του ισχύοντος Συντάγματος, εφόσον η άσκηση των καθηκόντων των εν λόγω θέσεων γίνεται κατά νόμον αποκλειστικά και όχι παράλληλα με την άσκηση των καθηκόντων του δημοσίου υπαλλήλου.


Για να θεωρηθεί ο χρόνος που διανύθηκε από δημόσιο υπάλληλο σε θέση αιρετή ή μετακλητή ως χρόνος άσκησης καθηκόντων διευθυντή, θα πρέπει τα καθήκοντα που ασκούνται λόγω κατοχής της θέσης αυτής, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία της υπηρεσίας που ανήκει η εν λόγω



θέση, να ομοιάζουν κατά τα ουσιώδη στοιχεία τους προς τα γενικά καθήκοντα που κατά κανόνα ασκούν, σύμφωνα με τους οικείους Οργανισμούς, οι προϊστάμενοι Διεύθυνσης στους φορείς της δημόσιας Διοίκησης ή με τα καθήκοντα εκείνα, τα οποία, λόγω του περιεχομένου τους, ο υπάλληλος με την άσκησή τους αποκτά, κατά τη κοινή πείρα και λογική, τουλάχιστον ανάλογη εμπειρία εκείνης που αποκτά ο υπάλληλος, ο οποίος ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου Διεύθυνσης στους ως άνω φορείς.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 3-2-2015
Η Πρόεδρος του Τμήματος



Μεταξία Ανδροβιτσάνη
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Γεώργιος Γρυλωνάκης
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.