



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδότησης 59/2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑΤΟΣ Ε΄
Συνεδρίαση της 10ης Μαρτίου 2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

Αριθμός ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτ. 19563/06.08.2014 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, που υπογράφεται από τον Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης.

Περίληψη ερωτήματος: *Ερωτάται, εάν η διάταξη του άρθρου 29 του ν. 4257/2014 έχει αναδρομικό χαρακτήρα, δηλαδή αν καταλαμβάνει αναδρομικά και το προσωπικό που μεταφέρθηκε από δημοτική επιχείρηση σε δήμο ή ν.π.δ.δ. αυτού και απολύθηκε από την υπηρεσία, λόγω συνταξιοδότησης ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, πριν από την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου.*

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το οποίο υποβλήθηκε εξ αφορμής ερωτήματος που τέθηκε στη Υπηρεσία από συγκεκριμένο δήμο, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως ακολούθως:

I. Νομοθετικό πλαίσιο

A. Στο άρθρο 204 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 (Α' 143), ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 3 και 4 του παρόντος, η αποζημίωση λόγω απολύσεως ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από την υπηρεσία καθορίζεται ως εξής:

a. Για το προσωπικό που έχει συνεχή υπηρεσία από ένα έτος μέχρι τρία έτη οι αποδοχές ενός μήνα, πάνω από τρία και μέχρι έξι έτη οι αποδοχές δύο μηνών, πάνω από έξι και μέχρι οκτώ έτη οι αποδοχές τριών μηνών και πάνω από οκτώ και μέχρι δέκα έτη οι αποδοχές τεσσάρων μηνών. Β. Για κάθε συμπληρωμένο έτος υπηρεσίας μετά τα δέκα και μέχρι τριάντα έτη, η πιο πάνω αποζημίωση προσαυξάνεται με το ποσό των αποδοχών ενός μήνα...2...3...».

B. Ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114), στο δέκατο μέρος αυτού, υπό τον τίτλο «Επιχειρήσεις Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (άρθρα 252-270), θεσπίζει τους κανόνες ίδρυσης, λειτουργίας, στελέχωσης και λύσης των επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α. α' βαθμού (άρθρα 252-268).

Ειδικότερα, στο κεφάλαιο ΣΤ' («ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Ο.Τ.Α.») του εν λόγω Μέρους του Κ.Δ.Κ. περιλαμβάνεται το άρθρο 269 («Συγχώνευση-Μετατροπή-Λύση Επιχειρήσεων»), στο οποίο, όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος έως τις 31-12-2010 όσες επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. τις οποίες είτε έχουν συστήσει οι ίδιοι είτε συμμετέχουν σε αυτές κατά πλειοψηφία φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν προσαρμόζουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του παρόντος νόμου, λύονται και τίθενται υπό εκκαθάριση. 2...3. Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του, με βάση τις υφιστάμενες ανάγκες του οικείου Ο.Τ.Α. και των νομικών του προσώπων, είναι δυνατόν να μεταφερθεί πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευομένων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως ειδικότητας

και χωρίς αίτησή του, σε αντίστοιχες υπηρεσίες αυτού ή των νομικών του προσώπων
Το προσωπικό αυτό πρέπει να απασχολείται στις επιχειρήσεις με σχέση εργασίας
αορίστου χρόνου μέχρι 31-12-2005...4. Το μεταφερόμενο προσωπικό σε Δήμο ή
Κοινότητα ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών...διέπεται ως προς τους
όρους και το ύψος της αμοιβής της εργασίας του από τις συλλογικές συμβάσεις
εργασίας που ισχύουν εκάστοτε για το προσωπικό των Ο.Τ.Α., λαμβανομένης υπόψη
της προϋπηρεσία τους...6. Η αποζημίωση του απολυόμενου προσωπικού βαρύνει τον
οικείο Δήμο ή Κοινότητα. 7. Οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και σε
περίπτωση προσαρμογής, ή λύσης ή απόσχισης κλάδου αμιγούς επιχείρησης του
άρθρου 277 του π.δ. 410/1995...». Επίσης ο ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α')
συμπεριέλαβε, στα άρθρα 109 παρ. 4, 6, 7 και 111 παρ. 2, παρόμοιες διατάξεις για
μεταφορά πλεονάζοντος προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου
χρόνου των κοινωφελών δημοτικών επιχειρήσεων σε νομικά πρόσωπα του δήμου με
την ίδια σχέση εργασίας.

Γ. Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 4257/2014 (ΦΕΚ Α'
93/14.4.2014) ορίζεται ότι:

«Για το προσωπικό που μεταφέρθηκε από Δημοτικές Επιχειρήσεις Δήμων σε Δήμους
και Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, με ειδικές διατάξεις οι οποίες προέβλεπαν ρητά ότι το
προσωπικό αυτό μεταφέρεται στους νέους φορείς λαμβανομένης υπόψη της
προϋπηρεσίας του, η προϋπηρεσία αυτή συνυπολογίζεται και για την καταβολή της
αποζημίωσης του άρθρου 204 του ν. 3584/2007, όπως ισχύει», στο δε τελευταίο
άρθρο 80 του ίδιου νόμου με τίτλο: «έναρξη ισχύος» αναφέρεται ότι: «Η ισχύς του
παρόντος νόμου αρχίζει από την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως,
εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις».

Δ. Εξάλλου, στις διατάξεις του άρθρου 2 Α.Κ. ορίζεται ότι: «Ο νόμος ορίζει για
το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος
κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά».

II. Ερμηνεία διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε
συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

1. Το άρθρο 2 του Α.Κ. εκφράζει τη γενικότερη αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας του νόμου, που αποβλέπει στην κατά το δυνατό βεβαιότητα των δικαιωμάτων, στην ασφάλεια των συναλλαγών και στη σταθερότητα δικαίου, η οποία (αρχή) όμως δεν κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα οπότε και δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ. Επομένως, ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται, κατ' αρχάς, να προσδώσει στο νόμο αναδρομική δύναμη με μόνο περιορισμό τη μη προσβολή συνταγματικώς προστατευομένων δικαιωμάτων. Στο νόμο μπορεί να δοθεί αναδρομική δύναμη ρητώς ή σιωπηρώς (έμμεσα), όταν δηλαδή, από την έννοια και το σκοπό του, συνάγεται νομοθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος του, ώστε να ρυθμιστούν και περασμένα γεγονότα ή σχέσεις του παρελθόντος. Εξαιρέσεις από το επιτρεπτό της αναδρομικής ισχύος του νόμου προβλέπονται στο Σύνταγμα (Σ 7 παρ. 1, 78 παρ. 2). Από την απόλυτη απαγόρευση στο Σύνταγμα της αναδρομικότητας αυτών των κατηγοριών νόμων συνάγεται ότι, στις άλλες περιπτώσεις η αναδρομική ισχύς είναι μεν επιτρεπτή, δεν μπορεί, όμως, να υπερβεί τα όρια που θέτουν τα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος, καθώς και οι υπερνομοθετικής ισχύος (άρθρο 28 παρ. 1 Σ) διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκαν συγχρόνως με το ν.δ. 53/1974 (βλ. Α.Π. 1127/2006, 1316/2006, 928/2006, 1822/2005, Ολ. Α.Π. 40/1998, Ι. Καράκωστας «Αστικός Κώδικας», άρθρο 2 και Β. Βαρθακοκόιλης «ΕΡΝΟΜΑΚ, άρθρο 2 με την παρατιθέμενη εκεί νομολογία και θεωρία, Γνμ. Ν.Σ.Κ. 216/2014, 117/2010, 386/2009, 338/2007 724/1995 κ.α.).

2. Με τις προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 204 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων ορίζεται ότι η αποζημίωση, λόγω απόλυσης ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από την υπηρεσία των δημοτικών υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καθορίζεται αναλόγως του χρόνου συνεχούς υπηρεσίας και υπολογίζεται με βάση τις τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο αυτό.

3. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 269 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.) τέθηκε στις υφιστάμενες βάσει του προηγούμενου καθεστώτος επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. ανατρεπτική προθεσμία, από την έναρξη ισχύος του νέου νομοθετικού καθεστώτος μέχρι 31-12-2007 αρχικά, και, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, μέχρι 31-12-2010, για να προσαρμόσουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του νέου Κ.Δ.Κ., διαφορετικά, ορίστηκε ότι, αυτές θα λύονται αυτοδικαίως



και θα τίθενται υπό εκκαθάριση. Παράλληλα, ο νομοθέτης, προέβλεψε τη δυνατότητα μεταφοράς του προσωπικού όσων δημοτικών επιχειρήσεων θα λύονταν, συγχωνεύονταν ή μετατρέπονταν στους οικείους Ο.Τ.Α. και τα νομικά πρόσωπα αυτών, σε κενές οργανικές θέσεις ή συνιστώμενες προσωρινές προσωποπαγείς θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου και ότι το προσωπικό αυτό διέπεται ως προς τους όρους και το ύψος της αμοιβής της εργασίας από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας που ισχύουν εκάστοτε για το προσωπικό των Ο.Τ.Α., λαμβανομένης υπόψη της προϋπηρεσίας τους.

4. Συναφώς, το Ελεγκτικό Συνέδριο δέχθηκε ότι ο συνυπολογισμός της προϋπηρεσίας του μεταφερόμενου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269 του ν. 3463/2006, προσωπικού των δημοτικών επιχειρήσεων, σε κενές οργανικές ή συνιστώμενες προσωρινές προσωποπαγείς θέσεις εργασίας του οικείου Δήμου, αφορά αποκλειστικά στη μισθολογική, και όχι στην εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση και βαθμολογική εξέλιξή του, για την οποία ισχύουν οι ειδικές διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων {(βλ. Πράξεις Ι. Τμ. 60/2013 (Συνεδρίαση 23η 5.7.2013), 177/2012 (Συνεδρίαση 11^η 22.5.2012) 145/2011, 12/2009)}. Επομένως, σύμφωνα πάντα με τις ως άνω Πράξεις του Ε.Σ., αφού η αποζημίωση, λόγω απόλυσης ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, που προβλέπεται στο άρθρο 204 του ν. 3584/2007, δεν έχει μισθολογικό χαρακτήρα, για τον καθορισμό της δεν λαμβάνεται υπόψη η προϋπηρεσία του μεταφερόμενου προσωπικού στη δημοτική επιχείρηση από την οποία προέρχεται και, ως εκ τούτου, αυτή υπολογίζεται με βάση το χρόνο υπηρεσίας του στην υπηρεσία από την οποία απολύεται.

5. Ακολούθως, με τη διάταξη του άρθρου 29 του ν. 4257/2014 προβλέπεται ότι ο χρόνος υπηρεσίας του προσωπικού που μεταφέρθηκε από Ν.Π.Ι.Δ. των Ο.Τ.Α. σε Ο.Τ.Α., με ειδικές διατάξεις και διανύθηκε στα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου αυτών, εφόσον αναγνωρίζεται μέσω των ειδικών διατάξεων ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας, λαμβάνεται υπόψη και για τον υπολογισμό της αποζημίωσης του άρθρου 204 του ν. 3584/2007. Ο νομοθέτης δεν όρισε αναδρομική δύναμη της διάταξης αυτής (άρθρο 29 ν. 4257/2014) ρητά, αλλά ούτε από την έννοια και το σκοπό της - που συνίσταται στην επίλυση του ζητήματος που δημιουργήθηκε από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. εισηγητική έκθεση του νόμου)- συνάγεται νομοθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος της, ώστε να ρυθμιστούν και οι περιπτώσεις των

μεταφερθέντων υπαλλήλων από δημοτική επιχείρηση σε Δήμο που είχαν ήδη απολυθεί, λόγω συμπλήρωσης του χρόνου υπηρεσίας, κατά την έναρξη ισχύος της, για τις οποίες, εξάλλου, δεν διέλαβε μεταβατική σχετική διάταξη. Άλλωστε, για να καταλάβει ο νέος νόμος και τις τελεσιδικώς κριθείσες υποθέσεις από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν αρκεί απλώς να έχει αναδρομική δύναμη, αλλά πρέπει επιπλέον και να ορίζει τούτο ρητώς και ειδικώς (βλ. Ι. Καράκωστας «Αστικός Κώδικας», άρθρο 2 και Β. Βαρθακοκόιλης «ΕΡΝΟΜΑΚ, άρθρο 2 με την παρατιθέμενη εκεί νομολογία και θεωρία, πρβ Σ.Τ.Ε. 3613/2013, Γνμ. Ν.Σ.Κ. 724/1995).

Επομένως, η εν λόγω διάταξη δεν έχει αναδρομική ισχύ και εφαρμόζεται από την έναρξη ισχύος της (14.4.2014) για τους ως άνω υπαλλήλους που απολύθηκαν, λόγω συνταξιοδότησης, μετά την ως άνω ημερομηνία.

ΙΙΙ. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι η διάταξη του άρθρου 29 του ν. 4257/2014 δεν έχει αναδρομικό χαρακτήρα, δηλαδή δεν καταλαμβάνει αναδρομικά και το προσωπικό που μεταφέρθηκε από δημοτική επιχείρηση σε δήμο ή ν.π.δ.δ. αυτού και απολύθηκε από την υπηρεσία, λόγω συνταξιοδότησης ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, πριν από την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24-03-2015

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Η Εισηγήτρια

Μεταξία Ανδροβιτσανέα

Ιουλία Σφυρή

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.