



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 115/2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Α'

Συνεδρίαση της 20^{ης} Μαΐου 2015

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευφροσύνη Μπερνικόλα Νομικός Σύμβουλος του Κράτους,

Αριθμός Ερωτήματος: Αριθμ. πρωτ. 2/15030/0004/2015 του Υπουργείου Οικονομικών/Αυτοτελής Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού και Οργάνωσης.

Περίληψη Ερωτήματος: 1. Εάν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, η επιλογή και τοποθέτηση Προϊσταμένου με μόνη απόφαση του Υπουργού Οικονομικών σε θέση που κενώθηκε λόγω παραίτησης του μέχρι τότε υπηρετούντος Προϊσταμένου προς τον οποίο είχε γνωστοποιηθεί, ότι πρόκειται να τεθεί σε καθεστώς προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας. 2. Εάν ήταν δυνατή η μετακίνηση του επιλεγέντος Προϊσταμένου σε αντίστοιχης βαθμίδας οργανική μονάδα, κατ'εφαρμογή του άρθρου 66 του Υπαλληλικού Κώδικα.

I. Με το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας τίθενται υπόψη τα ακόλουθα:

1. Με την από 15-11-2011 αίτησή του, ο υπάλληλος Θ. Σ. του κλάδου ΠΕ Δημοσιονομικών με βαθμό Α', ο οποίος υπηρετούσε ως Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Κίνησης Κεφαλαίων, Εγγυήσεων, Δανείων και Αξιών (Δ25) του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.), υπέβαλε δεύτερη αίτηση παραίτησης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3528/2007 (Α' 26), σημειώνοντας ότι η υποβολή της γίνεται σε συνέχεια του αριθ. 2/78932/0004/15·11·2011 εγγράφου της Διεύθυνσης Προσωπικού (Δ4) του Γ.Λ.Κ., με το οποίο του γνωστοποιήθηκε ότι πρόκειται να τεθεί σε καθεστώς προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας, σύμφωνα με την παρ. 1^Υ του άρθρου 33 του ν. 4024/2011.

2. Με την αριθ. 2/79161/0004/17·11·2011 διαπιστωτική πράξη του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσης του ανωτέρω υπαλλήλου από 15.11.2011, ημερομηνία υποβολής της δεύτερης αίτησης παραίτησής του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 147 και 148 του ν. 3528/2007.

3. Με την αριθ. 2/92663/13-12.2011 (Γ' 1115) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, τοποθετήθηκε ο υπάλληλος Κ.Μ. του κλάδου ΠΕ Δημοσιονομικών με βαθμό Β', σε θέση Προϊσταμένου της Δ25 του Γ.Λ.Κ., βάσει της διάταξης της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011 (Α' 226). Η θέση αυτή κενώθηκε έπειτα από τη συνταξιοδότηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Όμως, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, η τοποθέτηση των Προϊσταμένων Τμήματος, Υποδιεύθυνσης και Διεύθυνσης γίνεται με απόφαση του οικείου Υπουργού ή του οικείου οργάνου διοίκησης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εφόσον οι θέσεις αυτές κενώνονται κατ' εφαρμογή του εν λόγω νόμου και μέχρι την πλήρωση των θέσεων αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 84, 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα και του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010 (Α' 51).

4. Με την αριθ. 2/59207/0004/6.8.2012 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ο ανωτέρω υπάλληλος μετακινήθηκε σε θέση Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Δημοσιονομικού Ελέγχου (Υ.Δ.Ε.) στο Υπουργείο Εσωτερικών, βάσει των διατάξεων του άρθρου 66 του ν. 3528/2007. Η θέση αυτή είχε κενωθεί την 27.11.2011, λόγω θέσης της Προϊσταμένης της Υ.Δ.Ε. Γ.Β. του κλάδου ΠΕ Δημοσιονομικών με βαθμό Β' σε προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα, με την αριθ.

2/89668/0004/30.11.2011 (Γ 1105) απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Οικονομικών, η οποία εκδόθηκε βάσει των διατάξεων του άρθρου 33 του ν. 4024/2011. Σημειώνεται ότι με την αριθ. 2/98302/0004/4·1·2012 (Γ 130) διαπιστωτική πράξη του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσης της υπαλλήλου από 29.12.2011, λόγω υποβολής δεύτερης αίτησης παραίτησης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3528/2007.

5. Με το αριθ. ΕΜΠ 961/0004/4·9·2013 έγγραφο της Δ4, ζητήθηκε η άποψη του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΥΔΙΜΗΔ), σχετικά με τη δυνατότητα τοποθέτησης του υπαλλήλου σε θέση Προϊσταμένου Διεύθυνσης, που δεν κενώθηκε σύμφωνα με την παρ. 1^υ του άρθρου 33 του ν. 4024/2011.

6. Με το αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.35.36/1810/ΕΜΠ 1020/16.9.2013 έγγραφο του ΥΔΙΜΗΔ, γνωστοποιήθηκε στην Υπηρεσία ότι η υπό στοιχείο 3 απόφαση είναι μη σύνομη, για το λόγο ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, επειδή η θέση αυτή δεν είχε κενωθεί με τις διατάξεις του άρθρου αυτού, ήτοι αυτοδίκαιης απόλυσης του τότε Προϊσταμένου βάσει των διατάξεων αυτών ή θέσης αυτού σε προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα, αλλά λόγω παραίτησής του κατ' εφαρμογή της πάγιας διάταξης του άρθρου 148 του ν. 3528/2007, ανεξαρτήτως των κινήτρων που μπορεί να τον οδήγησαν στην απόφαση της παραίτησης. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι σκοπός της ως άνω διάταξης ήταν, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων περί αυτοδίκαιης απόλυσης και προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας θα κενώνονταν πολλές θέσεις Προϊσταμένων οργανικών μονάδων, να προληφθεί το εν λόγω φαινόμενο και να εξασφαλισθεί η συνέχεια της δράσης της διοίκησης και η διατήρηση της κορυφής της υπαλληλικής ιεραρχίας. Προς εκπλήρωση του σκοπού αυτού και προκειμένου να υπάρξει άμεση και χωρίς χρονοβόρες διαδικασίες προκήρυξης των θέσεων, πλήρωση των κενούμενων θέσεων προϊσταμένων οργανικών μονάδων, θεσπίστηκε η επίμαχη ρύθμιση, με την οποία προβλέπεται η προσωρινή πλήρωση των θέσεων αυτών που κενώθηκαν συγκεκριμένα κατόπιν εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 33 του ν. 4024/2011 με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού ή του οικείου οργάνου διοίκησης. Επιπλέον, σύμφωνα με το ίδιο έγγραφο, σε κάθε περίπτωση, οι υπάλληλοι που τοποθετήθηκαν σε θέσεις Προϊσταμένων σε κενωθείσες θέσεις σύμφωνα με τη

διάταξη της παρ. 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, δεν μπορούν να μετακινηθούν σε άλλες θέσεις Προϊσταμένων που κενώθηκαν με άλλον τρόπο ή δεν έχουν ακόμη πληρωθεί με επιλογή, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

7. Για το λόγο αυτό, η Υπηρεσία υπέβαλε ιεραρχικά προς υπογραφή, σχέδια αποφάσεων ανάκλησης των υπό στοιχεία 3 και 4 αποφάσεων, σύμφωνα με το ανωτέρω σκεπτικό.... Τα σχέδια επιστράφηκαν ανυπόγραφα την 29.10.2014, με σχετική οδηγία του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών για υποβολή ερωτήματος στο Ν.Σ.Κ., λόγω διαφορετικής εισήγησης της Δ4 και του ιεραρχικά Προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης που διατυπώνεται στο από 2.1.2014 έγγραφό του.

Ενόψει τούτων υποβλήθηκε από την ερωτώσα υπηρεσία το ερώτημα εάν οι αριθ. 2/92663/13.12.2011 (Γ' 1115) και 2/59207/0004/6.8.2012 αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, έχουν εκδοθεί νομίμως.

II. Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

1. Ο Υπαλληλικός Κώδικας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α' 26/9-02-2007) στο άρθρο 147 ορίζει ότι: «*Η υπαλληλική σχέση, λύεται με ... την αποδοχή της παραίτησης ... και την απόλυση*» και στο άρθρο 148 ότι: «*1. Η παραίτηση αποτελεί δικαίωμα του υπαλλήλου και υποβάλλεται εγγράφως. ... 2. ... 5. Η αίτηση παραίτησης γίνεται αποδεκτή με πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο όργανο και δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Αν μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την υποβολή της αίτησης παραίτησης ο υπάλληλος επανέλθει με δεύτερη αίτηση, εμμένοντας στην παραίτησή του, αυτή γίνεται αυτοδικαίως αποδεκτή και λύεται η υπαλληλική σχέση από την ημέρα υποβολής της δεύτερης αίτησης. Η αίτηση παραίτησης θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή και λύεται αυτοδικαίως η υπαλληλική σχέση, αν παρέλθει άπρακτη προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Για τη λύση της υπαλληλικής σχέσης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.*»

2. Ο ν. 4024/2011 (Α' 226/27-10-2011) στο άρθρο 33, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο τρίτο με τίτλο: «*Κατάργηση κενών οργανικών θέσεων στο δημόσιο τομέα, προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα και εργασιακή εφεδρεία*», ορίζει τα εξής: «*Κατάργηση κενών οργανικών θέσεων και προσυνταξιοδοτική*

διαθεσιμότητα - 1. α. ..β... γ. Πολιτικοί δημόσιοι υπάλληλοι, υπάλληλοι των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου απολύονται αυτοδικαίως από την υπηρεσία τους με τη συμπλήρωση κατ' ελάχιστον τριακονταπενταετούς πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και τουλάχιστον του πεντηκοστού πέμπτου (55ου) έτους της ηλικίας τους, εφόσον η συμπλήρωση της ως άνω υπηρεσίας και του ως άνω ορίου ηλικίας χωρήσουν μέχρι την 31.12.2013. 2. Οι οργανικές θέσεις των πολιτικών δημοσίων υπαλλήλων, υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι απολύονται αυτοδικαίως σύμφωνα με τις διατάξεις των υποπαραγράφων ...και 1γ, καταργούνται αυτοδικαίως με την παρέλευση ενός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Οι υπάλληλοι που υπηρετούν στις θέσεις που καταργούνται κατά τα οριζόμενα στην υποπαραγράφο 1γ τίθενται σε διαθεσιμότητα λόγω επικείμενης συνταξιοδότησης (προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα) από την κατάργηση της θέσης και μέχρι τη συμπλήρωση της τριακοπενταετούς πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και του πεντηκοστού πέμπτου έτους της ηλικίας τους όπως προβλέπεται στην υποπαραγράφο 1γ. 3. Κατά τη διάρκεια της προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας λόγω επικείμενης συνταξιοδότησης παύει η άσκηση των καθηκόντων του υπαλλήλου, κυρίων ή παρεπομένων. 4. ... 5.... 6...7. Δεν υπάγονται στις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της υποπαραγράφου 1β και 1γ...α)...ζ) όσοι, κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, κατέχουν θέση Προϊσταμένου ή αναπληρωτή οργανικής μονάδας επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης. 8. Για την αυτοδίκαιη απόλυση του υπαλλήλου και για τη θέση του σε προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, εκδίδεται διαπιστωτική πράξη από τον Γενικό Γραμματέα του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργείου ή του κατά περίπτωση οργάνου διοίκησης του φορέα, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 9... 10...11...12. Μέχρι την πλήρωση των θέσεων Προϊσταμένων επιπέδου Τμήματος, Υποδιεύθυνσης και Διεύθυνσης που κενώνονται κατ' εφαρμογή του παρόντος νόμου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 84, 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007, Α' 26) και του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010 (Α' 51), η τοποθέτηση των Προϊσταμένων διενεργείται με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού ή του οικείου οργάνου διοίκησης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της

Κυβερνήσεως. Οι υπάλληλοι που τοποθετούνται Προϊστάμενοι σε αυτές τις οργανικές μονάδες πρέπει να διαθέτουν τα τυπικά προσόντα που προβλέπονται για τη θέση που καταλαμβάνουν..»

III. 1. Από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 147 και 148 του Υπαλληλικού Κώδικα συνάγεται, ότι η παραίτηση μονίμου υπαλλήλου από τη θέση, την οποία ήδη κατέχει, αποτελεί δικαίωμα αυτού, διότι η υπαλληλική σχέση είναι εθελούσια και δεν επιβάλλεται υποχρεωτικά. Λόγω δε της ιδιαίτερης σημασίας, την οποία ενέχει η παραίτηση τόσο για τον υπάλληλο εφόσον με την αποδοχή αυτής λύεται οριστικώς η υπηρεσιακή του σχέση και τερματίζεται η σταδιοδρομία του, όσο και για τη Διοίκηση, η οποία πρέπει να μεριμνήσει για την πλήρωση του δημιουργούμενου από την παραίτηση κενού, υποβάλλεται πάντοτε εγγράφως και χωρίς πρόσθετους ορισμούς (αίρεση, όρο, προθεσμία), οι οποίοι άλλως θεωρούνται ως μη γεγραμμένοι. Κατ' απόκλιση από τον κανόνα της λύσης της υπαλληλικής σχέσης από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της πράξης απόλυσής του, στην περίπτωση της παραίτησης του υπαλλήλου μετά την υποβολή δύο αιτήσεων παραίτησης, της δεύτερης, περί εμμονής του υπαλλήλου στην υποβληθείσα με την πρώτη αίτηση παραίτησή του, υποβαλλομένης εντός της προβλεπόμενης στην παράγραφο 5, εδάφιο τρίτο, του άρθρου 148 προθεσμίας, οπότε κατά ρητή επιταγή του νόμου αυτή γίνεται «αυτοδικαίως» δεκτή, η λύση της υπαλληλικής σχέσης επέρχεται από την ημέρα υποβολής της δεύτερης αίτησης. Παρέχεται, δηλαδή, στην περίπτωση αυτή (υποβολής δύο αιτήσεων παραίτησης), δυνατότητα άμεσης αποχώρησης του υπαλλήλου από την υπηρεσία (Αιτ.Εκθ. Μέρος Α'- Γενικό Υ.ΣΤ', Β'), για τη λύση δε εκδίδεται απλώς διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, όπως ορίζει το πέμπτο και τελευταίο εδάφιο της αυτής ως άνω παραγράφου του άρθρου 148.

2. Οι διατάξεις του ν. 4024/2011, που προπαρατέθηκαν, προβλέπουν αυτοδίκαιη απόλυση πολιτικών δημοσίων υπαλλήλων, υπαλλήλων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου οι οποίοι κατά το χρονικό διάστημα από την έναρξη ισχύος του νόμου έως την 31η.12.2013 συμπληρώνουν τις οριζόμενες στις διατάξεις αυτές ειδικές προϋποθέσεις ορίου ηλικίας και τριακονταπενταετίας, η απόλυση δε αυτή επέρχεται με την έναρξη ισχύος του νόμου για τους υπαλλήλους, που έχουν ήδη κατά τον χρόνο αυτό τις οριζόμενες

ειδικές χρονικές προϋποθέσεις και για τους λοιπούς μετά την θέση τους σε καθεστώς προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας.

Οι ειδικές αυτές ρυθμίσεις του ν. 4024/2011 μεταβάλλουν για περιορισμένο χρονικό διάστημα τις προϋποθέσεις απόλυσης υπαλλήλων, οι οποίοι έχουν συμπληρώσει τριακοπενταετή δημόσια υπηρεσία, προβλέποντας την συμπλήρωση μειωμένου ορίου ηλικίας (του πενήτηκοστου πέμπτου [55ου] έτους) έναντι του παγίως και γενικώς ισχύοντος ορίου ηλικίας (του εξηκοστου [60ού] έτους). Με την απομάκρυνση από την υπηρεσία των υπαλλήλων, που επιλέγονται με τα κριτήρια αυτά, καταργούνται οι οργανικές θέσεις του συγκεκριμένου κλάδου ή της κατηγορίας που κατείχαν οι εν λόγω υπάλληλοι και τελικά απομειώνεται αντιστοίχως ο προβλεπόμενος στους οικείους οργανισμούς αριθμός οργανικών θέσεων.

Οι προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 33 (παράγραφοι 8 και 9) του ν. 4024/2011 προβλέπουν την έκδοση διαπιστωτικών πράξεων, μεταξύ άλλων, για την αυτοδίκαιη απόλυση των υπαλλήλων και για τη θέση τους σε καθεστώς προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας και για την περαιτέρω κατάργηση των θέσεων του κλάδου και της κατηγορίας, στον οποίο ανήκαν οι υπάλληλοι αυτοί. Περαιτέρω προβλέπουν (παράγραφος 12), ότι μέχρι την πλήρωση, με επιλογή από το οικείο υπηρεσιακό συμβούλιο, των θέσεων Προϊσταμένων επιπέδου Τμήματος, Υποδιεύθυνσης και Διεύθυνσης που θα κενωθούν κατ' εφαρμογή του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 84, 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα και του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010, η τοποθέτηση των Προϊσταμένων διενεργείται με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού ή του οικείου οργάνου διοίκησης του φορέα, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και ότι οι υπάλληλοι, που τοποθετούνται Προϊστάμενοι σε αυτές τις οργανικές μονάδες πρέπει να διαθέτουν τα τυπικά προσόντα, που προβλέπονται για τη θέση που καταλαμβάνουν, σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις και τις προϋποθέσεις επιλογής για τις αντίστοιχες θέσεις ευθύνης.

Ενόψει των ανωτέρω επί του τιθέμενου ερωτήματος διατυπώθηκαν οι εξής δύο γνώμες:

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος και τους Νομικούς Συμβούλους Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αγγελική Καστανά και Ελένη Πασαμιχάλη {ψηφοί έξι (6

}},ως σκοπός των διατάξεων του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού «ο περιορισμός του κράτους και η μείωση της δημόσιας δαπάνης», ειδικότερα δε «ο εξορθολογισμός και ο περιορισμός του υπέρμετρα διογκωμένου δημόσιου τομέα, ο οποίος με δεδομένη την οξεία δημοσιονομική κρίση, επιβαρύνει υπέρμετρα τις δημόσιες δαπάνες κατά τρόπο που δεν είναι δυνατόν πλέον να εξυπηρετηθεί». Ταυτόχρονα όμως λαμβάνεται μέριμνα ώστε ο αναγκαίος περιορισμός του ανθρώπινου δυναμικού να μη δημιουργήσει λειτουργικές αδυναμίες (βλ. σελ. 7 και 20 της αιτιολογικής εκθέσεως του ν. 4024/2011), εν όψει των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η χώρα για την εφαρμογή του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-1205, που ψηφίστηκε με τον ν. 3985/2011 (φ. 151) και εξειδικεύθηκε με τις διατάξεις των ν. 3986/2011 (φ. 152) και ν. 4002/2011 (φ. 180), (βλ. σελ. 1 της ίδιας αιτιολογικής εκθέσεως). Στα πλαίσια αυτά θεσπίστηκε η διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011. Αποσκοπεί δηλαδή η διάταξη αυτή στη διασφάλιση της εύρυθμης και αποτελεσματικής λειτουργίας της οικείας υπηρεσίας ή φορέα από την αναμενόμενη κένωση πολλών θέσεων Προϊσταμένων οργανικών μονάδων επιπέδου Τμήματος, Υποδιεύθυνσης και Διεύθυνσης στα πλαίσια εφαρμογής του μέτρου της προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας.

Γίνεται δεκτό, ότι κάθε σύστημα προαγωγικής εξέλιξης των υπαλλήλων πρέπει να συμμορφώνεται προς τις συνταγματικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αξιοκρατίας και της αμεροληψίας (βλ. άρθρα 4 παρ. 1 και 4 και άρθρο 5 παρ. 1. και ΣΤΕ 2788/2009). Στο πλαίσιο των αρχών αυτών, η επιλογή Προϊσταμένων οργανικής μονάδας πραγματοποιείται βάσει θεσμοθετημένων κριτηρίων, που αφορούν τα επαγγελματικά και τεχνικά προσόντα, την εργασιακή και διοικητική εμπειρία και τις ικανότητες και δεξιότητες των υπαλλήλων, οι οποίοι αξιολογούνται βάσει κυρίως μοριοδότησης, αλλά και βάσει υποκειμενικής κρίσης των αρμόδιων οργάνων επιλογής (βλ. Α. Τάχο – Ι. Συμεωνίδη, ό. π., σελ. 992). Συνεπώς, η επιλογή των Προϊσταμένων οργανικών μονάδων με υπουργική απόφαση, και χωρίς συγκεκριμένα κριτήρια, οι οποίες κενώνονται λόγω προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας έως την πλήρωσή τους συμφώνως προς τα άρθρα 84, 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα και του άρθρου πέμπτου του ν. 3839/2010, έχει όλως έκτακτο χαρακτήρα και πρέπει να ισχύει εντός συγκεκριμένων και περιορισμένων χρονικών ορίων (βλ. σχετικώς στην έκθεση του

Επιστημονικού Συμβουλίου της Βουλής επί του άρθρου 33 παράγραφος 12 του σχεδίου του ν. 4024/2011).

Εν όψει τούτων η διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011 καθώς εισάγει απόκλιση από το σύστημα επιλογής Προϊσταμένων οργανικών μονάδων, το οποίο εφαρμόζεται σε όσους φορείς υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Υπαλληλικού Κώδικα, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Συνεπώς αποκλειστικά και μόνο όταν η θέση του Προϊσταμένου οργανικής μονάδας έχει κενωθεί ως έννομη συνέπεια της διάταξης του άρθρου 33 του ν. 4024/2011 περί προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας (οπότε και εκδίδεται η διαπιστωτική πράξη που προβλέπεται στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου 33), χωρεί η επιλογή και τοποθέτηση ως Προϊστάμενου υπάλληλου με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού ή του αρμόδιου για την τοποθέτηση Προϊσταμένων οργάνου διοίκησης και όχι όταν η θέση έχει κενωθεί λόγω παραίτησης του υπαλλήλου, κατά το άρθρο 148 του Υπαλληλικού Κώδικα και τούτο ανεξαρτήτως αν η μέλλουσα προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα απετέλεσε ενδεχομένως το παραγωγικό αίτιο της περί παραίτησης δήλωσης βούλησης του υπαλλήλου, που παραιτήθηκε. Αντίθετη άποψη δεν συνάγεται ούτε από το σκοπό ούτε από το γράμμα της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011.

Κατόπιν των προεκτεθέντων επί του τεθέντος ερωτήματος, αρμόζει, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας αρνητική απάντηση, ότι δηλαδή η επιλογή και τοποθέτηση του αναφερόμενου στο ερώτημα υπαλλήλου σε θέση Προϊσταμένου οργανικής μονάδας του υπουργείου Οικονομικών με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011. Περαιτέρω ενόψει του ότι: α) η Διοίκηση κατά γενικό κανόνα του διοικητικού δίκαιου ευχέρεια έχει και όχι υποχρέωση να ανακαλεί αυτεπαγγέλτως τις εκδοθείσες νομικά πλημμελείς πράξεις της και β) κατ'εφαρμογή του τεκμηρίου νομιμότητας οι ατομικές διοικητικές πράξεις από την έναρξη ισχύος τους έως την ακύρωση τους με δικαστική απόφαση ή την ανάκλησή τους με νεότερη διοικητική πράξη ή γενικά την παύση της ισχύος τους, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγουν όλα τα έννομα αποτελέσματά τους, ανεξάρτητα από το αν έχουν νομική πλημμέλεια, παρέλκει η απάντηση επί του ερωτήματος εάν ήταν επιτρεπτή η μετακίνηση του

ανωτέρω επιλεγέντος Προϊσταμένου σε αντίστοιχης βαθμίδας οργανική μονάδα σύμφωνα με το άρθρο 66 του Υπαλληλικού Κώδικα.

Μειοψήφησε ο Νομικός Σύμβουλος Κωνσταντίνος Κηπουρός, ο οποίος υποστήριξε την εξής γνώμη: Κατά το γράμμα των ρυθμίσεων του άρθρου 33 του Ν. 4024/2011 η εφαρμογή της παραγράφου του 12 προϋποθέτει κένωση θέσης Προϊσταμένου λόγω της συμπλήρωσης ορισμένης δημοσίας υπηρεσίας και ορισμένου έτους ηλικίας στο πρόσωπο του κατέχοντος τη θέση αυτή, όπως ειδικότερα καθορίζονται στην παρ. 1γ, με περαιτέρω συνέπεια την κατάργηση της αντίστοιχης οργανικής θέσης του υπαλλήλου και τη θέση του σε προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα.

Επί πλέον, διαπιστώνεται ότι η ως άνω παράγραφος 12 εισάγει εξαιρετική ρύθμιση από τις αντίστοιχες γενικότερες ρυθμίσεις του Υπαλληλικού Κώδικα (Υ.Κ.) και γι' αυτό δεν επιδέχεται κατ' αρχήν αναλογική εφαρμογή (*singularia non sunt extendenda*), χωρίς όμως αυτή και ν' αποκλείεται εντός του πλαισίου και των ορίων που διαγράφουν ο σκοπός και το πνεύμα της υπόψη εξαιρετικής ρύθμισης.

Εν προκειμένω, το κρίσιμο στοιχείο για την εφαρμογή της (ή μη) αναλογικά δεν είναι το ότι ο υπάλληλος – Προϊστάμενος επέλεξε να παραιτηθεί, με αποτέλεσμα η κένωση της θέσης να μη συνδυασθεί με προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα, αλλά: α) η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. 1γ σε ένα ευρύτερο κύκλο προσώπων, στον οποίο συμπεριλαμβάνονταν και ο ίδιος, από κοινού, β) με την επακόλουθη κατάργηση της οργανικής θέσης, που επήλθε ανεπηρέαστα από την παραίτηση του υπαλλήλου.

Η διαπίστωση, ως εκ τούτου, της εφαρμογής κατά τα ουσιώδη του Ν.4024/2011 δικαιολογεί την εφαρμογή ειδικότερα της παρ. 12 του άρθρου 33 και άρα τη νομιμότητα τοποθέτησης στη συγκεκριμένη περίπτωση από τον οικείο Υπουργό προσώπου που συγκέντρωνε, όπως δεν αμφισβητείται, τα τυπικά προσόντα για τη θέση που κατέλαβε.

Όμως, η κατά την προαναφερόμενη παράγραφο 12 τοποθέτηση δεν διασφαλίζει την τήρηση των κατά το Σύνταγμα (βλ. άρθρα 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 103 παρ.7) θεμελιωδών αρχών της ισότητας, διαφάνειας και αξιοκρατίας, σε αντίθεση με την εφαρμογή των αντίστοιχων περί τοποθέτησης προϊσταμένων διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα. Εν όψει τούτου, η εφαρμογή της παραγράφου 12 επιβάλλεται

να περιορισθεί στο απόλυτα αναγκαίο μέτρο, που σημαίνει ότι ο κατ' αυτή την παράγραφο τοποθετούμενος είναι κατ' ουσία προσωρινός Προϊστάμενος, που εξομοιώνεται με αναπληρωτή, συνδεδεμένο αυστηρά μόνο με τη θέση όπου τοποθετήθηκε. Επομένως, η τυχόν μετακίνησή του σε άλλη θέση δεν είναι νόμιμη πράξη της Διοίκησης, ως τέτοια, μη εφαρμοζομένου του άρθρου 66 παρ. 2 Υ.Κ., είναι δε διαφορετικό θέμα η νομική αξιολόγηση της «μετακίνησης» ως τοποθέτησης με τα κριτήρια που καθορίζονται στην παράγραφο 12.

Εξυπακούεται, τέλος, ότι ο χαρακτηρισμός των υπόψη πράξεων, τοποθέτησης ή μετακίνησης, ως μη νόμιμων, δεν παρακωλύει την ανάπτυξη όλων των έννομων συνεπειών τους, σύμφωνα με το τεκμήριο νομιμότητας ή εγκυρότητας των διοικητικών πράξεων, επιπροσθέτως μη νοούμενης κατ' αρχήν υποχρέωσης της Διοίκησης προς ανάκληση των εν λόγω πράξεων.

IV. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επί του υποβληθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι: 1. Η επιλογή και τοποθέτηση του αναφερόμενου στο ερώτημα υπαλλήλου σε θέση Προϊσταμένου οργανικής μονάδας του υπουργείου Οικονομικών με μόνη απόφαση του οικείου Υπουργού δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011. 2. Παρέλκει η απάντηση επί του ερωτήματος εάν ήταν επιτρεπτή η μετακίνηση του ανωτέρω επιλεγέντος Προϊσταμένου σε αντίστοιχης βαθμίδας οργανική μονάδα σύμφωνα με το άρθρο 66 του Υπαλληλικού Κώδικα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26-05-2015

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η εισηγήτρια

Ευφροσύνη Μηερνικόλα

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους