



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 309/2016
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΣΤ' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 9^{ης} Νοεμβρίου 2016

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Θεόδωρος Ψυχογιός, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλία Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

Εισηγητής: Αντώνης Παπαγεωργίου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο Γ51/21/2016 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ./ Διοίκησης/Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών / Διεύθυνσης Διοικητικού Προσωπικού/Τμήματος Κατάστασης Προσωπικού, το οποίο ανακοινποιήθηκε ορθώς στις 1-11-2016 και συμπληρώθηκε με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Γ51/37 από 5-12-2016 της ίδιας Υπηρεσίας.

Περίληψη ερωτήματος: Αν επιτρέπεται η απόσπαση της Ε.Α. από το Υποκατάστημα Καλαμαριάς του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ, στο Υποκατάστημα Αγίας Παρασκευής του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ για συνυπηρέτηση με το σύζυγό της αξιωματικό της Ελληνικής Πολεμικής Αεροπορίας, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 2946/2001.

Ιστορικό

Από τα έγγραφα της ερωτώσας Υπηρεσίας και τα συνοδεύοντα αυτά στοιχεία του φακέλου, προκύπτει, μεταξύ άλλων, το ακόλουθο πραγματικό:

1. Η Ε.Α. απασχολήθηκε σε Τοπικά Υποκαταστήματα του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. με συμβάσεις στα πλαίσια προγραμμάτων «στέιτζ» («stage») του Ο.Α.Ε.Δ. από



29-6-2007 έως 5-7-2007, από 6-7-2007 έως 29-12-2008 και από 9-7-2009 έως 8-1-2011. Με την οριστική απόφαση με αριθμό 2081/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήματος Εργατικών Διαφορών) σε αγωγή (μεταξύ άλλων και) της Ε.Α, α) αναγνωρίστηκε ότι η Ε.Α. συνδέεται με το εναγόμενο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ με την έννομη σχέση της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, β) υποχρεώθηκε το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. «να αποδέχεται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες» της Ε.Α. και να την «απασχολεί στη θέση, την ειδικότητα και με τις αποδοχές που αντιστοιχούν εκ του νόμου με αυτή την υπηρεσιακή ένταξη και εξέλιξη, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών τυπικών προσόντων» της και γ) κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή η παραπάνω καταψηφιστική διάταξη.

2. Με την 9140/18-7-2016 απόφαση της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τοπικού Υποκαταστήματος Καλαμαριάς του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., η Ε.Α. τοποθετήθηκε και της ανατέθηκαν καθήκοντα στο Τμήμα Οικοδομοτεχνικών Έργων του Υποκαταστήματος, όχι μόνο σε συμμόρφωση προς την παραπάνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, αλλά και για λόγους εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος αναγομένους (ad hoc ΝΣΚ 363/2010, σχετ. Δ.Ε.Α. (αναστ.) 22/2007 κ.ά.) στην «ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης, ταχείας και αποδοτικής λειτουργίας των Υπηρεσιών του Ιδρύματος», όπως ρητά αναγράφεται στο σώμα αυτής της ατομικής διοικητικής πράξης.

3. Η Ε.Α., αφού ανέλαβε υπηρεσία στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. στις 18-7-2016, ζήτησε εγγράφως να αποσπαστεί για δύο (2) χρόνια από το Υποκατάστημα Καλαμαριάς, στο Υποκατάστημα Αγίας Παρασκευής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., για συνυπηρέτηση με το σύζυγό της, που είναι στρατιωτικός, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2946/2001, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η Υπηρεσία, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών, υπέβαλε το εξεταζόμενο ερώτημα

Νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης

4. Τα άρθρα του Συντάγματος 21 παρ. 1, και 103 παρ. 2 και 6 ορίζουν τα ακόλουθα: «Άρθρο 21: 1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντηρήσεως και προαγωγής του Έθνους καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τηρούν υπό την προστασία του Κράτους.

ΓΧ



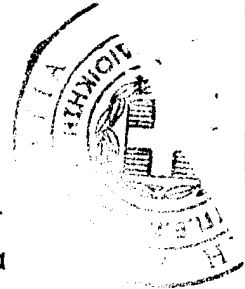
Άρθρο 103:2. Κανένας δεν μπορεί να διορισθεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη.... 6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή ... και στους υπαλλήλους των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.».

5. Το άρθρο 21 παρ. 1 του ν. 2946/2001 (Α' 224), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του, αρχικώς με το άρθρο 91 ν. 4193/2013 (Α' 74) και ακολούθως με το άρθρο 72, παρ. 5 ν. 4316/2014 (Α' 270) προβλέπει τα ακόλουθα: «**Τακτικοί υπάλληλοι και υπάλληλοι ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που κατέχουν οργανικές θέσεις** και είναι σύζυγοι στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων, ..., επιτρέπεται να αποσπώνται, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων, σε υπηρεσίες του στενού δημόσιου τομέα κατά προτεραιότητα και σε περίπτωση έλλειψης υπηρεσιακών αναγκών σε υπηρεσίες του ευρύτερου δημόσιου τομέα, στην περιοχή που υπηρετεί ο σύζυγός τους.».

6. Στον κυρωθέντα με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α' 26) "Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ" (ΥΚ) και στο άρθρο 68 ορίζονται τα εξής: «1. Με απόφαση των οικείων Υπουργών επιτρέπεται η απόσπαση υπαλλήλων δημοσίων υπηρεσιών κάθε μορφής ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου σε υπηρεσία άλλου Υπουργείου ή σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου για την αντιμετώπιση σοβαρών και επείγουσών υπηρεσιακών αναγκών προσωρινού χαρακτήρα μετά από γνώμη των οικείων υπηρεσιακών συμβουλίων. 2. Απόσπαση υπαλλήλων από μία αρχή σε άλλη του ίδιου υπουργείου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου επιτρέπεται για κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών με απόφαση του οικείου Υπουργού ή του οργάνου διοίκησης του νομικού προσώπου μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου. 3. Απόσπαση για προσωπικούς λόγους είναι δυνατή κατ' εξαίρεση και εφόσον οι ανάγκες της υπηρεσίας το επιτρέπουν. 4. ... 5....».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, προκύπτουν τα εξής:



7. Το θέμα της απόσπασης υπαλλήλων δημοσίων υπηρεσιών και Ν.Π.Δ.Δ. για συνυπηρέτηση με τους ή τις συζύγους τους δεν ρυθμίζεται στον ισχύοντα Υπαλληλικό Κώδικα (όπως υπήρχε στο άρθρο 146 του π.δ. 611/1977, Α' 198). Υπάρχει μόνο η εκτεθείσα γενική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 68, στην οποία ορίζεται ότι απόσπαση για προσωπικούς λόγους είναι δυνατή κατ' εξαίρεση - και εφόσον οι ανάγκες της υπηρεσίας το επιτρέπουν - στην οποία (εξαίρεση) μπορεί να υπαχθεί η απόσπαση για συνυπηρέτηση με σύζυγο (πρβλ. ΝΣΚ 598/2002, εκδοθείσα καθ' ερμηνείαν της ταυτοσήμου με την παρ. 1 του άρθρου 68 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικος παράγραφος. 3 του άρθρου 68 του προϊσχύσαντος Υ.Κ. (ν. 2683/1999).

8. Με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 2946/2001, εισάγεται ρύθμιση με την οποία προβλέπεται το δικαίωμα των τακτικών δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που κατέχουν οργανικές θέσεις και είναι σύζυγοι (μεταξύ άλλων και) στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων, να αποσπώνται, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων, σε υπηρεσίες του στενού δημόσιου τομέα, κατά προτεραιότητα και σε περίπτωση έλλειψης υπηρεσιακών αναγκών, σε υπηρεσίες του ευρύτερου δημόσιου τομέα, στην περιοχή που υπηρετεί ο / η σύζυγός τους (ΔΕΑ 1394/2013, σκέψη 4).

9. Η ρύθμιση αυτή του άρθρου 21, παρ. 1 του ν. 2946/2001, ως ειδική, κατ'εξουσιοδότηση κάθε άλλης γενικής σχετικής ρύθμισης (ΝΣΚ 431/2002). Με τη διάταξη αυτή παρέχεται, όπως αναφέρεται και στην οικεία εισηγητική έκθεση, μείζων, σε σχέση προς τις γενικές ρυθμίσεις που καταλαμβάνουν γενικώς τους λοιπούς δημοσίου υπαλλήλους (ΝΣΚ 251/2010), προστασία της οικογένειας και της οικογενειακής συμβίωσης των εν γένει ενστόλων και λοιπών ως άνω κατηγοριών υπαλλήλων, λόγω των συνεχών μετακινήσεών τους, επιδιώκεται δε η ελαχιστοποίηση των οικογενειακών, κοινωνικών και οικονομικών τους προβλημάτων και επέκεινα η απρόσκοπτη εκτέλεση των δυσχερών καθηκόντων τους (ΝΣΚ 281/2011). Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση δικαιολογείται από τη φύση των καθηκόντων των υπαλλήλων αυτών, που ενέχει αυξημένες πιθανότητες διάσπασης -και μάλιστα συχνής- της οικογενειακής τους συμβίωσης (ΝΣΚ 251/2010). Για να επιτραπεί όμως η δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 21, παραγράφου 1 του ν. 2946/2001, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων, απόσπαση υπαλλήλου δημόσιας

rx

υπηρεσίας ή υπαλλήλου ν.π.δ.δ. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, απαιτείται κατοχή οργανικής θέσης από τον εν λόγω υπάλληλο και τούτο κατά ρητή νομοθετική επιταγή.

10. Στη προκειμένη περίπτωση, με βάση τα προαναφερθέντα και με δεδομένη τη μη κατοχή οργανικής θέσης του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. από την Ε.Α., δεν επιτρέπεται η απόσπασή της δυνάμει της διάταξης του άρθρου 21, παραγράφου 1 του ν. 2946/2001, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, από το Υποκατάστημα Καλαμαριάς του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. στο Υποκατάστημα Αγίας Παρασκευής του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ., για συνυπηρέτηση με τον αξιωματικό της Πολεμικής Αεροπορίας σύζυγό της.

Απάντηση

11. Με βάση τα προεκτεθέντα, κατά την ομόφωνη γνώμη του ΣΤ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ. δεν επιτρέπεται η απόσπαση δυνάμει της διάταξης του άρθρου 21, παραγράφου 1 του ν. 2946/2001 της μη κατεχούσης οργανική θέση Ε.Α. από το Υποκατάστημα Καλαμαριάς του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. στο Υποκατάστημα Αγίας Παρασκευής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 8 -12-2016

Ο Πρόεδρος του ΣΤ'

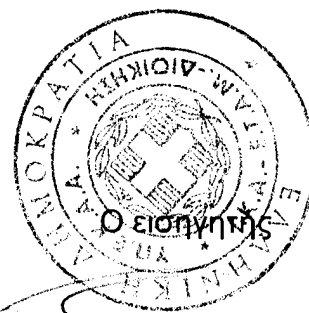
Τμήματος του Ν.Σ.Κ.

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης – Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος του Νομικού

Συμβουλίου του Κράτους



Αντώνης Παπαγεωργίου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.