



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 436/2009  
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
Δ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ  
Συνεδρίαση της 8<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2009

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Νικόλαος Θ. Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη  
και Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Νικόλαος Θ. Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμ. Ερωτήματος: Υπ' αριθμ. 48326/10-9-2009 έγγραφο Δ/σης Οργάνωσης και  
Λειτουργίας Ο.Τ.Α. (Τμήμα Προσωπικού Ο.Τ.Α.) Υπουργείου  
Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Περίληψη Ερωτήμ.: Εάν δημόσιος υπάλληλος, ο οποίος δεν έχει εξαντλήσει τη διετή  
δοκιμαστική υπηρεσία και ο οποίος απέκτησε, εν τω μεταξύ, την  
ιδιότητα αιρετού οργάνου της Πρωτοβάθμιας Τοπικής  
Αυτοδιοίκησης, μπορεί ν' αποσπασθεί, κατ' εφαρμογήν της  
παραγράφου 8 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και  
Κοινοτήτων, ενόψει και των σχετικών απαγορευτικών ρυθμίσεων  
του Υπαλληλικού Κώδικα (άρθρο 68 παρ. 9).

Επί του πρόσθεν ερωτήματος, το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

**Ι.αί.** Από τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτ. ν. 3463/2006, Α-114), προβλέπονται τα ακόλουθα :

«8. Δημόσιοι υπάλληλοι και υπάλληλοι των φορέων του Δημοσίου, όπως αυτός  
" είναι οριοθετημένος κατά το χρόνο ανακήρυξης των υποψηφίων, με οποιαδήποτε  
" σχέση και αν υπηρετούν, εκλεγόμενοι δήμαρχοι, πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί και  
" κοινοτικοί σύμβουλοι, καθώς και σύμβουλοι δημοτικών και τοπικών διαμερισμάτων,  
" διαρκούσης της θητείας τους, δεν μετατίθενται ούτε αποσπώνται εκτός των διοικητικών  
" ορίων του Δήμου ή της Κοινότητας στην οποία έχουν εκλεγεί.

" Οι υπάλληλοι αυτοί, εφόσον υπηρετούν στα διοικητικά όρια άλλου Δήμου ή  
" Κοινότητας, μετά από αίτησή τους, μετατίθενται ή αποσπώνται εκεί όπου έχουν  
" εκλεγεί.

" Σε περίπτωση που δεν υπάρχει αντίστοιχη υπηρεσία ή θέση, μετατίθενται ή  
" αποσπώνται στην πλησιέστερη υπηρεσία προς το Δήμο ή την Κοινότητα όπου  
" εξελέγησαν. Με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και  
" Αποκέντρωσης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, οι ρυθμίσεις των  
" προηγούμενων εδαφίων μπορεί να επεκτείνονται και σε κλάδους γιατρών του Εθνικού  
" Συστήματος Υγείας».

**βι.** Από τις παραγράφους 1 έως και 3 του άρθρου 40 του Υπαλληλικού Κώδικα (κυρωτ. ν. 3528/2007, Α-26) ορίζονται τα εξής :

" 1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι και οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου  
" δικαίου, που διορίζονται σε οργανικές θέσεις, διανύουν δύο (2) έτη δοκιμαστικής  
" υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της οποίας απολύονται για λόγους που ανάγονται στην  
" υπηρεσία τους μόνο μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου.

" 2. Οι δόκιμοι υπάλληλοι, κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής υπηρεσίας τους,  
" παρακολουθούν προγράμματα εισαγωγικής εκπαίδευσης που οργανώνονται  
" σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 47 του παρόντος.

" 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».

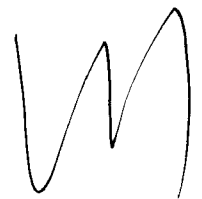
ii. Περαιτέρω, από μεν την παράγραφο 9 του άρθρου 68 του Υπαλληλικού Κώδικα απαγορεύεται η απόσπαση υπαλλήλου πριν παρέλθει διετία από το διορισμό του, ενώ κατά την παράγραφο 12 του αυτού άρθρου ορίζεται, ρητώς, η διατήρηση σε ισχύ ειδικών διατάξεων.

**II.αί.** Όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 139, οι δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι φορέων του Δημοσίου, εφόσον εκλεγούν δήμαρχοι, Πρόεδροι Κοινοτήτων, δημοτικοί και κοινοτικοί σύμβουλοι, καθώς και σύμβουλοι δημοτικών και τοπικών διαμερισμάτων, εάν υπηρετούν στα διοικητικά όρια άλλου Δήμου ή Κοινότητας, μετά από αίτησή τους, μετατίθενται ή αποσπώνται εκεί όπου έχουν εκλεγεί. Σε περίπτωση, εξάλλου, που δεν υπάρχει αντίστοιχη υπηρεσία ή θέση, μετατίθενται ή αποσπώνται στην πλησιέστερη υπηρεσία προς τον Δήμο ή την Κοινότητα όπου εξελέγησαν.

ii. Η RATIO LEGIS αυτής είναι προφανές, ότι κατατείνει, αφενός μεν, στη διασφάλιση συνθηκών απρόσκοπτης εκτέλεσης των καθηκόντων, ως αιρετών οργάνων, των δημόσιων υπαλλήλων, καθώς και υπαλλήλων φορέων του δημόσιου τομέα, οι οποίοι υπηρετούν σε αντίστοιχες μονάδες, εκτός διοικητικών ορίων του Ο.Τ.Α., όπου έχουν εκλεγεί και, αφετέρου, ότι επιδιώκει την παράλληλη διασφάλιση ανταπόκρισης προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οργανική τους θέση.

Η προδιαληφθείσα ρύθμιση υπαγορεύθηκε και εκ του γεγονότος, ότι η ανωτέρω υπαλληλική ιδιότητα δεν συνιστά κώλυμα εκλογιμότητας ή ασυμβίβαστο, εφόσον δεν συνδέεται με καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Δ/νσης ή Γενικής Δ/νσης (άρθρο 29 Κ.Δ.Κ.), ενώ, παραλλήλως, οι κατηγορίες των αιρετών οργάνων, που είναι δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι φορέων του δημόσιου τομέα και τα οποία δικαιούνται ειδικής άδειας, για όλο το διάστημα της θητείας, είναι περιορισμένες.

**βι.** Η κρίσιμη διάταξη (παράγραφος 8 άρθρου 139 Κ.Δ.Κ.), σύμφωνα και με την προηγηθείσα σκέψη, έχει το χαρακτήρα ειδικής ρύθμισης, η οποία κατισχύει οιασδήποτε αντιθέτου, όπως η παράγραφος 9 του άρθρου 68 του Υπαλληλικού Κώδικα με την οποία απαγορεύεται η απόσπαση υπαλλήλου, πριν παρέλθει διετία από του διορισμού του (πρβλ. και υπ' αριθμ. 88/2008 γνωμοδότηση Γ' Τμήματος Ν.Σ.Κ.).



ii. Η ανωτέρω παραδοχή θα μπορούσε να εδρασθεί και αυτοτελώς στην παράγραφο 12 του αυτού άρθρου του Υ.Κ. (68), σύμφωνα με την οποία ειδικές διατάξεις, περί αποσπάσεων, αδιακρίτως εάν αυτές αναφέρονται στο ουσιαστικό ρυθμιστικό πεδίο ή στο διαδικαστικό, διατηρούνται σε ισχύ.

iii. Στην προκείμενη, εξάλλου, περίπτωση, η επίμαχη ρύθμιση της παραγράφου 8 του άρθρου 139 Κ.Δ.Κ. δεν προσκρούει σε διάταξη υπηρετούσα υπέρτερο γενικό συμφέρον, η οποία να αναιρεί την εφαρμογή της (όπως η υποχρέωση δεκαετούς παραμονής σε παραμεθόριο περιοχή κατά την υπ' αριθμ. 271/2007 γνωμοδότηση Γ' Τμήματος Ν.Σ.Κ.).

III. Υπό τις προπαρατεθείσες σκέψεις το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ότι δημόσιος υπάλληλος, ο οποίος δεν έχει εξαντλήσει τη διετή δοκιμαστική υπηρεσία του και ο οποίος απέκτησε, εν τω μεταξύ, την ιδιότητα αιρετού οργάνου της Πρωτοβάθμιας Αυτοδιοίκησης, μπορεί ν' αποσπασθεί σε υπηρεσία εντός των διοικητικών ορίων του Ο.Τ.Α., όπου εξελέγη, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 139 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, η οποία ως ειδική κατισχύει της παραγράφου 9 του άρθρου 68 του Υπαλληλικού Κώδικα και εν πάση περιπτώσει εμπίπτει στο πεδίο διατήρησης των ειδικών, περί αποσπάσεως, διατάξεων της παραγράφου 12 του ίδιου άρθρου του αυτού Κώδικα (Υ.Κ.).

### ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 9-12-2009

Ο Πρόεδρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους