



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμόν 112/2018
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 11^{ης} Ιουνίου 2018**

Σύνθεση:

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

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης , Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης , Σταύρος Σπυρόπουλος και Γεώργιος Γρυλωνάκης , Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Θεόδωρος Στριλάκος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΙΔΑΔ/Φ.49Κ/125/οικ.8333/27-2-2018 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού , Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Κινητικότητας .

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν, κατ' εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, επιτρέπεται η μετάταξη μονίμου υπαλλήλου σε Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, ερωτάται με τι είδους εργασιακή σχέση θα συνεχίσει να υπηρετεί ο υπάλληλος που μετατάχθηκε και ποιές διατάξεις θα εφαρμόζονται στο μέλλον για ζητήματα προαγωγών και βαθμολογικής εξέλιξης, πειθαρχικής διαδικασίας κλπ .

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ομόφωνα ως ακολούθως :

ΙΣΤΟΡΙΚΟ :

1. Η Γενική Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού , Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Κινητικότητας, με το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΙΔΑΔ/Φ.49Κ/125/οικ.8333/27-2-2018 έγγραφό της, υπέβαλε προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το ακόλουθο ερώτημα :

2. Σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, τακτικοί υπάλληλοι δημοσίων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ., ΟΤΑ α' και β' βαθμού και υπάλληλοι Ν.Π.Ι.Δ. που ανήκουν στη Γενική Κυβέρνηση, οι οποίοι κατά την 2-12-2016 ήταν αποσπασμένοι σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., ΟΤΑ α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ., επιτρέπεται να μεταταχθούν με αίτησή τους στην υπηρεσία που είναι αποσπασμένοι, μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου της υπηρεσίας υποδοχής, εφόσον αυτό υφίσταται. Οι ίδιες διατάξεις όριζαν ότι η μετάταξη διενεργείται σε κενή θέση κλάδου της ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας και εάν δεν υπάρχει, με μεταφορά της θέσης που κατείχε ο υπάλληλος, με την ίδια σχέση εργασίας και διατήρηση της τυχόν προσωπικής διαφοράς στις αποδοχές.

3. Λαμβανομένων υπ' όψιν των πιο πάνω ρυθμίσεων, ερωτάται από την υπηρεσία, σε περίπτωση μετάταξης μονίμων υπαλλήλων σε Ν.Π.Ι.Δ. , στα οποία Ν.Π.Ι.Δ. ωστόσο δεν προβλέπονται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις θέσεις μόνιμου προσωπικού, αλλά προσωπικού αποκλειστικά με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, εάν οι εν λόγω υπάλληλοι, θα εξακολουθήσουν να υπάγονται στις διατάξεις που ρύθμιζαν την υπηρεσιακή τους κατάσταση προ της μετάταξης, ή θα διέπονται υπό το υπηρεσιακό καθεστώς που προβλέπεται για τους υπαλλήλους Ι.Δ.Α.Χ. των Ν.Π.Ι.Δ. , σύμφωνα με τα οριζόμενα στους οικείους οργανισμούς κατάστασης προσωπικού .

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ :

4. Οι σχετικές με το ζήτημα διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος ορίζουν τα ακόλουθα :

Γνωμοδότηση 112/2018



« 1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο.....

4. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν.

Αυτοί εξελίσσονται μισθολογικά σύμφωνα με τους όρους του νόμου και, εκτός από τις περιπτώσεις που αποχωρούν λόγω ορίου ηλικίας ή παύονται με δικαστική απόφαση, δεν μπορούν να μετατεθούν χωρίς γνωμοδότηση ούτε να υποβιβαστούν ή να παυθούν χωρίς απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, που αποτελείται τουλάχιστον κατά τα δύο τρίτα από μόνιμους δημόσιους υπαλλήλους.....

6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή και στους υπαλλήλους της Βουλής, οι οποίοι κατά τα λοιπά διέπονται εξ ολοκλήρου από τον Κανονισμό της, καθώς και στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. » .

5 . Οι κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις του ν. 4440/2016 ορίζουν τα ακόλουθα:

«

Άρθρο 1

Σκοπός

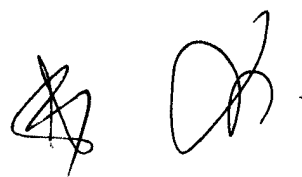
Αντικείμενο του παρόντος Κεφαλαίου είναι η καθιέρωση Ενιαίου Συστήματος Κινητικότητας (ΕΣΚ) για τους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους, μόνιμους και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, από μία δημόσια υπηρεσία σε άλλη με μετάταξη ή απόσπαση. Σκοπός του ΕΣΚ είναι αφενός η βέλτιστη αξιοποίηση και η ορθολογική κατανομή του ανθρώπινου δυναμικού στις δημόσιες υπηρεσίες, αφετέρου η διευκόλυνση των υπαλλήλων να ενισχύσουν τις επαγγελματικές δεξιότητές τους, να αποκτήσουν εμπειρία σε θέσεις διαφόρων υπηρεσιών και να προωθήσουν την επαγγελματική σταδιοδρομία τους.

Άρθρο 2

Γενικές αρχές

1. Το ΕΣΚ διέπεται από τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και της αξιοκρατίας.
2. Η κινητικότητα έχει εθελούσιο χαρακτήρα για τον υπάλληλο και διενεργείται με βάση την αρχή της δημοσιότητας.
3. Η μετακίνηση από μία δημόσια υπηρεσία σε άλλη διενεργείται ως μετάταξη σε κενή οργανική θέση κλάδου/ειδικότητας της ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας/εκπαιδευτικής βαθμίδας, για την οποία ο υπάλληλος έχει τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα.
4. Κατ' εξαίρεση, εφόσον συντρέχουν αποδεδειγμένες σοβαρές και επείγουσες υπηρεσιακές ανάγκες, η μετακίνηση διενεργείται ως απόσπαση για χρονικό διάστημα έως ένα (1) έτος, με δυνατότητα παράτασης έως τρεις (3) μήνες με πρωτοβουλία της υπηρεσίας και συναίνεση του υπαλλήλου, για την άσκηση καθηκόντων κλάδου, για τον οποίο ο υπάλληλος έχει τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη κενής οργανικής θέσης. Η διάρκεια της απόσπασης του ειδικού επιστημονικού προσωπικού στις συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές και στο Εθνικό Κέντρο Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης είναι έως δύο (2) έτη με δυνατότητα παράτασης έως ένα (1) έτος. Αν εκκρεμεί αίτημα μετάταξης του αποσπασμένου υπαλλήλου στον ίδιο φορέα, η απόσπαση παρατείνεται μέχρι τη δημοσίευση της πράξης μετάταξης και πάντως όχι πέραν των τριών (3) μηνών από τη λήξη της απόσπασης.
5. Στο πλαίσιο εφαρμογής του ΕΣΚ, οι προκηρυσσόμενες θέσεις καλύπτονται με ενιαίο τρόπο, ανεξαρτήτως εάν οι υπάλληλοι είναι μόνιμοι ή απασχολούμενοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Σε κάθε περίπτωση η μετάταξη διενεργείται με την ίδια σχέση εργασίας. Οι μετατασσόμενοι διατηρούν το ίδιο ασφαλιστικό και συνταξιοδοτικό καθεστώς, καθώς και τυχόν προσωπική διαφορά στις αποδοχές τους.

Άρθρο 3



Έκταση εφαρμογής

1. Στο ΕΣΚ υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι, μόνιμοι και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, που υπηρετούν σε υπηρεσίες, κεντρικές και περιφερειακές, του Δημοσίου, των Ανεξάρτητων Αρχών, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) α' και β' βαθμού και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), καθώς και των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.), εφόσον ανήκουν στη Γενική Κυβέρνηση όπως εκάστοτε οριοθετείται από την Ελληνική Στατιστική Αρχή στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης. Επίσης, στο πεδίο εφαρμογής του ΕΣΚ υπάγονται οι απόφοιτοι της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (ΕΣΔΔΑ), ανεξαρτήτως του φορέα στον οποίο ανήκει η οργανική τους θέση.....

Άρθρο 18

Μεταβατικές διατάξεις

1. Μετατάξεις για τις οποίες εκδίδεται ανακοίνωση - πρόσκληση ή υποβάλλεται αίτηση του υπαλλήλου μέχρι και 31.7.2017, δύνανται να ολοκληρωθούν σύμφωνα με τις διατάξεις που ίσχυαν κατά τις 2.12.2016 .
2. Τακτικοί υπάλληλοι δημοσίων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ., ΟΤΑ α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. που ανήκουν στη Γενική Κυβέρνηση, οι οποίοι κατά τις 2.12.2016 είναι αποσπασμένοι με γενικές ή ειδικές διατάξεις, σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., ΟΤΑ α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ., επιτρέπεται να μεταταχθούν με αίτησή τους στην υπηρεσία που είναι αποσπασμένοι, μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου της υπηρεσίας υποδοχής, εφόσον αυτό υφίσταται. Η μετάταξη διενεργείται σε κενή θέση κλάδου της ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας και εάν δεν υπάρχει, με μεταφορά της θέσης που κατέχει ο υπάλληλος, με την ίδια σχέση εργασίας και διατήρηση της τυχόν προσωπικής διαφοράς στις αποδοχές. Η αίτηση υποβάλλεται έως τις 15.3.2017 και η μετάταξη γίνεται με απόφαση των οικείων Υπουργών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 4002/2011 (Α' 180). Σε περίπτωση που η απόσπαση του υπαλλήλου λήγει πριν από τη δημοσίευση της πράξης μετάταξης, η απόσπαση παρατείνεται μέχρι την έκδοση της πράξης μετάταξης. Όσοι υπάλληλοι δεν

υποβάλλουν αίτηση ή δεν επιλεγούν προς μετάταξη επιστρέφουν στην υπηρεσία στην οποία ανήκει η οργανική τους θέση με τη λήξη της απόσπασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 15.4.2018.

3. Τακτικοί υπάλληλοι δημοσίων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. που ανήκουν στη Γενική Κυβέρνηση και αποσπώνται σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ., μετά από ανακοίνωση- πρόσκληση που εκδόθηκε πριν από τις 2.12.2016, δύνανται να μεταταχθούν στην υπηρεσία που είναι αποσπασμένοι, με αίτηση που υποβάλλουν μέχρι και 31.7.2017, με τη διαδικασία, τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην προηγούμενη παράγραφο.

4. Αποσπάσεις για τις οποίες υποβάλλεται αίτηση του υπαλλήλου ή εκδίδεται ανακοίνωση- πρόσκληση μέχρι και 31.7.2017 διενεργούνται σύμφωνα με τις ισχύουσες κατά τις 2.12.2016 διατάξεις. Οι κατά τα ανωτέρω διενεργούμενες αποσπάσεις, λήγουν αυτοδικαίως στις 15.4.2018.

5. Αποσπάσεις τακτικών υπαλλήλων δημοσίων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού, για λόγους συνυπηρέτησης, σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. δεν θίγονται με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου. Σε περίπτωση που οι εν λόγω υπάλληλοι δεν υποβάλουν αίτηση ή δεν επιλεγούν προς μετάταξη με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν και είναι αποσπασμένοι έως ότου εκλείψει ο λόγος συνυπηρέτησης.

6. Η κάλυψη των σχετικών δαπανών μισθοδοσίας των αποσπάσεων και μετατάξεων του παρόντος άρθρου πραγματοποιείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 του παρόντος. » .

6. Με τις πλέον πρόσφατες διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 35 του ν. 4531/2018 ορίζεται ότι :

«1. Αποσπάσεις υπαλλήλων που λήγουν στις 15.4.2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, δύνανται να παρατείνονται έως και 31.12.2018, κατόπιν αιτήσεως του υπαλλήλου και απόφασης του αρμοδίου για το διορισμό οργάνου του φορέα υποδοχής, χωρίς να απαιτείται γνώμη του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου.



2. Υπάλληλοι που είναι αποσπασμένοι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 18 του ν. 4440/2016 δύνανται να μεταταχθούν στην υπηρεσία που είναι αποσπασμένοι κατόπιν αίτησής τους που υποβάλλεται στο φορέα υποδοχής εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Για τη μετάταξη εκδίδεται απόφαση των αρμοδίων για το διορισμό οργάνων, μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου του φορέα υποδοχής, εφόσον υφίσταται, χωρίς να απαιτείται η έκδοση εγκριτικής απόφασης της ΠΥΣ 33/2006, όπως ισχύει. Η μετάταξη διενεργείται σε κενή θέση κλάδου της ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας και αν δεν υπάρχει με μεταφορά της θέσης που κατέχει ο υπάλληλος, με την ίδια σχέση εργασίας και διατήρηση της τυχόν προσωπικής διαφοράς στις αποδοχές. Σε περίπτωση που η απόσπαση του υπαλλήλου λήγει πριν από τη δημοσίευση της πράξης μετάταξης, η απόσπαση παρατείνεται μέχρι την έκδοση της πράξης μετάταξης. ».

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ :

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό με τα στοιχεία που εστάλησαν από τις αρμόδιες υπηρεσίες, συνάγονται τα ακόλουθα :

7 . Το εν λόγω ερώτημα προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, προκλήθηκε από ερωτήματα με ανάλογο περιεχόμενο, που υπέβαλαν προς την αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (Εθνικό Θέατρο, Ελληνικός Οργανισμός Ανακύκλωσης και Οργανισμός Ελληνικών Γεωργικών Ασφαλίσεων) . Στα ερωτήματα αυτά επισημαίνεται, ότι στους οργανισμούς των πιο πάνω Ν.Π.Ι.Δ., προβλέπονται θέσεις για υπαλλήλους που εργάζονται αποκλειστικά με σχέσεις εργασίας διεπόμενες από το ιδιωτικό δίκαιο, οι οποίοι υπάγονται σε διαφορετικό από τους μόνιμους υπαλλήλους ασφαλιστικό και συνταξιοδοτικό καθεστώς, καθώς επίσης και σε διαδικασίες προαγωγών, πειθαρχικού ελέγχου κλπ, οι οποίες ορίζονται από τις ισχύουσες για κάθε Νομικό Πρόσωπο ειδικές διατάξεις .

Από τις προπαρατεθείσες συνταγματικές διατάξεις προκύπτει ότι οι μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της κρατικής βούλησης και φορείς άσκησης δημόσιας εξουσίας, όταν ενεργούν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που τους έχουν νόμιμα ανατεθεί . Εξ αυτού συνάγεται ότι δεν είναι νοητή δημοσίου δικαίου

υπαλληλική σχέση για το προσωπικό των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου (βλ. ad hoc ΣτΕ 2166/2002, 10η σκέψη από « ΝΟΜΟΣ») .

Εξάλλου, από την κατηγορηματική διατύπωση των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, σαφώς προκύπτει, ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την διενέργεια της εκεί προβλεπόμενης μετάταξης, είναι η δυνατότητα διατήρησης από τον μετατασσόμενο υπάλληλο της ίδιας εργασιακής σχέσης και στη νέα του θέση .

Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι, κατ' εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, δεν είναι νόμιμη η μετάταξη μονίμου υπαλλήλου σε Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου με ταυτόχρονη διατήρηση της δημοσιοϋπαλληλικής του σχέσης .

ΑΠΑΝΤΗΣΗ :

8 . Κατόπιν των ανωτέρω, η απάντηση του Ε' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του τεθέντος ερωτημάτων, είναι ότι, κατ' εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 4440/2016, δεν είναι επιτρεπτή η μετάταξη μονίμου υπαλλήλου σε Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου, εφόσον αυτός δεν μπορεί να διατηρήσει τη δημοσίου δικαίου υπαλληλική του σχέση στο νέο φορέα .

Κατόπιν τούτου, παρέλκει η διατύπωση απάντησης στα υπόλοιπα ερωτήματα, που αφορούν το καθεστώς στο οποίο θα υπάγονταν οι υπάλληλοι μετά την ολοκλήρωση των μετατάξεων .

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 22-6-2018

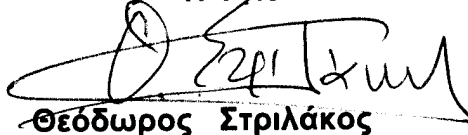
Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδρούτσου

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Θεόδωρος Στριλάκος

Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.