

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2<sup>ος</sup> όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

### ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί των υποβληθέντων από την Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) με αριθμ. πρωτ. 3381/21-10-2020 ερωτημάτων :

1. «Εάν είναι σύννομη η διαδικασία απόσπασης του υπαλλήλου από τη Δ.Ε.Υ.Α. .. στη Δ.Ε.Υ.Α. .. σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 93 του ν. 3852/2010 λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο 8 του άρθρ. 7 του ν. 1069/1980 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 25 του ν. 4735/2020 όπου περιοριστικά ρυθμίζονται τα θέματα για την κινητικότητα του προσωπικού των Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης και αποχέτευσης;»
2. «Εφόσον θα είναι σύννομη μια τέτοια απόσπαση ερωτούμε εάν είναι υποχρεωτική η αποδοχή του αιτήματος για τη Δ.Ε.Υ.Α. η οποία δεν υπάγεται στα διοικητικά όρια του Δήμου στον οποίο έχει εκλεγεί ο υπάλληλος μιας και υπάρχει απορριπτική απόφαση της Δ.Ε.Υ.Α. .. η οποία είναι η υπηρεσία του οικείου Δήμου στον οποίο ο αιτών υπάλληλος είναι δημοτικός σύμβουλος.»

Η απάντηση που προσήκει κατά τη γνώμη είναι η εξής:

\*\*\*\*\*

## **I. Εφαρμοστέο Νομοθετικό Πλαίσιο**

---

- Βάσει του **άρθρου 1 του ιδρυτικού νόμου των Δ.Ε.Υ.Α. (ν. 1069/1980)** «Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α` 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α` 87).
- Παραλλήλως στο **άρθρο 14 του ν. 3852/2010** στοιχειοθετούνται τα κωλύματα εκλογιμότητας και τα ασυμβίβαστα των αιρετών στις αυτοδιοικητικές εκλογές. Στην **δεύτερη παράγραφο** του άρθρου αυτού και συγκεκριμένα στην **β' περίπτωση** τίθεται το ασυμβίβαστο για υπάλληλους νομικών προσώπων που έχει συστήσει ο ίδιος Δήμος αναφορικά με τη συμμετοχή τους και εκλογή τους στις αυτοδιοικητικές εκλογές. Ερμηνεύοντας τη διάταξη αυτή, γίνεται σαφές ότι δε δύναται να είναι κάποιος συγχρόνως και αιρετός και υπάλληλος Δ.Ε.Υ.Α. (ως Νομικού Προσώπου Ιδιωτικού Δικαίου) του ιδίου δήμου. Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι υπάλληλος Δ.Ε.Υ.Α. έχει το δικαίωμα της συμμετοχής και εκλογής ως αιρετός στα διοικητικά όρια άλλου δήμου από αυτόν όπου κατέχει την οργανική του θέση.

«Επιπλέον των οριζόμενων στην παράγραφο 1, δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι ή πρόεδροι ή σύμβουλοι κοινότητας:

α) Γενικοί γραμματείς δήμων και δικηγόροι με έμμισθη εντολή των δήμων, στους δήμους στους οποίους υπηρέτησαν κατά την προηγούμενη των εκλογών αυτοδιοικητική περίοδο.

**β) Με την επιφύλαξη της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1, υπάλληλοι με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου και ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στον ίδιο δήμο και τα πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα τα οποία έχει συστήσει ή στα οποία μετέχει ο δήμος.**

Το κώλυμα αίρεται εφόσον οι υπάλληλοι αυτοί παραιτηθούν από τη θέση τους, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 30 του π.δ. 26/2012, πριν την ανακήρυξη των υποψηφίων. Στην περίπτωση αυτή, οι εν λόγω υπάλληλοι μπορούν να επανέλθουν στην υπηρεσία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4257/2014.»

- Με βάση την **παρ. 7 του άρθρ. 93 του ν. 3852/2010**, όπως αυτή αντικατεστάθη με το άρθρ. 7 παρ. 2 του ν. 4071/2012 «Δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι Ν.Π.Δ.Δ. ή υπάλληλοι κρατικών Ν.Π.Ι.Δ. και δημοσίων επιχειρήσεων ή άλλων επιχειρήσεων τη διοίκηση των οποίων ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και εάν υπηρετούν, εκλεγόμενοι δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, καθώς και πρόεδροι και τα μέλη των δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων ή εκπρόσωποι τοπικών κοινοτήτων, διαρκούσης της θητείας τους, δεν μετατίθενται ούτε αποσπώνται εκτός των

*διοικητικών ορίων του δήμου στον οποίο έχουν εκλεγεί Οι υπάλληλοι αυτοί, εφόσον υπηρετούν στα διοικητικά όρια άλλου δήμου μετά από αίτηση 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 όπου εξελέγησαν. Για τους υπηρετούντες σε παραμεθόριες περιοχές η παρούσα διάταξη έχει ισχύ μόνο για μετάθεση ή απόσπαση αποκλειστικά σε άλλη παραμεθόρια περιοχή.»*

Με βάση τη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως αυτής εμφανίζεται ότι αιρετός δεν αποσπάται ούτε μετατίθεται εκτός των διοικητικών ορίων του δήμου στον οποίο έχει εκλεγεί. Ακόμη, και εάν η οργανική του θέση βρίσκεται στα διοικητικά όρια άλλου δήμου από αυτόν στον οποίο κατέχει τη θέση του ως αιρετός, ο υπάλληλος αυτός δύναται να αιτηθεί τη μετάθεση-απόσπασή του εντός των ορίων του δήμου όπου έχει εκλεγεί.

**Έτσι, εκ πρώτης όψεως γίνεται αντιληπτό ότι ο νομοθέτης αντιφάσκει, καθότι στην διάταξη του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β' του ν. 3852/2010 γίνεται λόγος για ασυμβίβαστο μεταξύ αιρετού και οργανικής του θέσης στον ίδιο Δήμο, ενώ αντιθέτως η παρ. 7 του άρθρ. 93 του ν. 3852/2010 προβλέπει ότι ο αιρετός διατηρεί την οργανική του θέση εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου στον οποίο έχει εκλεγεί.**

Σε μία λεπτομερέστερη ερμηνεία των δύο αυτών διατάξεων με γνώμονα την αρχή της ειδικότητας, υπερισχύει η διάταξη του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β' ως ειδικότερη, καθόσον το πεδίο εφαρμογής της εκτείνεται συγκεκριμένα στα νομικά πρόσωπα που έχει συστήσει ο Δήμος σε αντιδιαστολή με την παρ. 7 του άρθρ. 93 όπου το πεδίο

εφαρμογής της αφορά εν γένει σε όλες τις επιχειρήσεις των οποίων τη διοίκηση ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο. Συνακόλουθα και οι Δ.Ε.Υ.Α. ως Ν.Π.Ι.Δ. που συστήνει ο εκάστοτε Δήμος emπίπτουν στο ειδικότερο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β'.

Ωστόσο παρά την κατίσχυση του ασυμβίβαστου στο πρόσωπο αιρετού που είναι ταυτόχρονα και υπάλληλος σε νομικό πρόσωπο του ίδιου δήμου, προβλέπεται βάσει άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010 η απόσπαση ή η μετάθεση του υπαλλήλου στην πλησιέστερη χιλιομετρικά υπηρεσία προς το δήμο όπου εξελέγη.

- Το άρθρ. 74 του ν. 4674/2020 περιορίζει το πεδίο εφαρμογής των ως άνω διατάξεων, καθόσον ορίζει ότι οι υπάλληλοι που διορίστηκαν ή προσλήφθηκαν σύμφωνα με την υπ' αριθμ. **3Κ/2018 προκήρυξη** του ΑΣΕΠ «σε θέσεις υπηρεσιών ανταποδοτικού χαρακτήρα των ΟΤΑ α' βαθμού και των Ν.Π.Ι.Δ. που υπάγονται σε αυτούς, δεν αποσπώνται, μετακινούνται ή μετατάσσονται, εάν δεν παρέλθουν επτά (7) τουλάχιστον έτη από τον διορισμό ή την πρόσληψή τους»

Βάσει πρόσφατης διευκρινιστικής απαντήσεως του Υπουργείου Εσωτερικών (με αριθμ. πρωτ. 71075/26-10-2020) σε αντίστοιχο αίτημα εργαζομένου Δ.Ε.Υ.Α. με την ταυτόχρονη ιδιότητα του αιρετού στο πρόσωπό του εφαρμόζεται ως ειδικότερη η διάταξη του άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010 έναντι της διατάξεως του άρθρ. 74 του ν. 4674/2020 με το σκεπτικό «ότι στις διατάξεις της παρ.7 του άρθρου 93 του ν.3852/2010 emπίπτουν και οι υπάλληλοι των Δ.Ε.Υ.Α. ως επιχειρήσεων των ΟΤΑ, καθώς τη διοίκηση των επιχειρήσεων αυτών ορίζει με

απόφασή του το Δημοτικό Συμβούλιο του εκάστοτε Δήμου. Για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 93 παρ.7 ωστόσο θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι προβλέψεις του άρθρου 70 του ν.4646/2019, βάσει των οποίων η κάλυψη δαπανών μισθοδοσίας στην περίπτωση αποσπάσεων ή μετατάξεων από φορείς εκτός σε φορείς εντός Γενικής Κυβέρνησης δεν είναι δυνατή (εκτός συγκεκριμένων περιπτώσεων που δεν συντρέχουν εν προκειμένω). **Επομένως, εφόσον μία Δ.Ε.Υ.Α. δεν ανήκει στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης, οι εργαζόμενοί της δεν μπορούν να αποσπαστούν σε φορείς εντός Γενικής Κυβέρνησης, αλλά μόνο σε άλλους φορείς εκτός Γενικής Κυβέρνησης. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η απόσπαση του ενδιαφερόμενου βάσει των διατάξεων του άρθρου 93 παρ.7 του ν.3852/2010 όπως ισχύει μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο σε φορέα εκτός Γενικής Κυβέρνησης (εφόσον η Δ.Ε.Υ.Α. δεν ανήκει στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης). Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση εκδίδεται από το αρμόδιο για το διορισμό όργανο του φορέα υποδοχής, κατόπιν αίτησης του υπαλλήλου και για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο υπάλληλος ασκεί τα καθήκοντά του ως αιρετός, σε δήμο ή περιφέρεια. Με την ολοκλήρωση της θητείας του, λήγει αυτοδίκαια η απόσπασή του και υποχρεούται να επιστρέψει άμεσα στην οργανική του θέση. Η καταβολή των αποδοχών του διενεργείται από την υπηρεσία στην οποία τοποθετείται.»**

## **II. Επί των ερωτημάτων**

---

1. Ισχύουσες στην περίπτωση αυτή είναι οι διατάξεις των άρθρ. 14 και των άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010. Ως ειδικότερη εκ των δύο διατάξεων και άρα επικρατέστερη είναι η διάταξη του άρθρ. 14 παρ.

2 περ. β', βάσει της οποίας δεν δύναται αιρετός να είναι ταυτόχρονα και υπάλληλος στον ίδιο δήμο όπου έχει εκλεγεί. Συγκεκριμένα ο νομοθέτης έχει προβλέψει το ως άνω ασυμβίβαστο για υπαλλήλους νομικών προσώπων, τα οποία συστήνει ο Δήμος. Ωστόσο στο άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010 ορίζεται ότι για την υπηρεσία, η οποία οφείλει να υποδεχτεί τον αιρετό – υπάλληλο, κριτήριο αποτελεί να είναι η πλησιέστερη χιλιομετρικά υπηρεσία εν σχέσει με τον Δήμο όπου εξελέγη ως αιρετός ο υπάλληλος αυτός.

Υπό την προϋπόθεση ότι η Δ.Ε.Υ.Α. είναι η πλησιέστερη χιλιομετρικά προς τον Δήμο Δ.Ε.Υ.Α., η απόσπαση υπαλλήλου ο οποίος είναι συγχρόνως και αιρετός είναι σύνομη.

Το άρθρ. 74 του ν. 4674/2020 περιορίζει το ως άνω πεδίο εφαρμογής, θέτοντας τον περιορισμό ότι όσοι υπάλληλοι έχουν διοριστεί με την υπ' αριθμ. 3Κ/2018 προκήρυξη του ΑΣΕΠ δεν μπορούν να αποσπαστούν ούτε να μετακινηθούν ούτε να μεταταχθούν εάν δεν παρέλθουν επτά (7) τουλάχιστον συναπτά έτη.

Ωστόσο στηριζόμενοι και στην πρόσφατη διευκρινιστική απάντηση του Υπουργείου Εσωτερικών σε αίτημα υπαλλήλου Δ.Ε.Υ.Α., ο οποίος συγχρόνως κατέχει τη θέση αιρετού, η απόσπαση του εργαζομένου-αιρετού είναι δυνατή μόνο μεταξύ Δ.Ε.Υ.Α. που δεν ανήκουν στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης με την κατίσχυση της διατάξεως του άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010 ως ειδικότερης έναντι και κατά παρέκκλιση της διάταξης του άρθρ. 74 του ν. 4674/2020.

**Παρά το γεγονός ότι ο υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α. διορίστηκε βάσει της υπ' αριθμ. 3Κ/2018 προκήρυξης του ΑΣΕΠ και θα έπρεπε να παρέλθουν επτά (7) έτη απ' τον διορισμό του, στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται ως ειδικότερες οι διατάξεις του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β' και άρθρ. 93 παρ. 7 του ν. 3852/2010, βάσει των οποίων ο εν λόγω υπάλληλος ως αιρετός στο Δήμος ενέχει ασυμβίβαστο στην απόσπασή του στη δημοτική επιχείρηση του ιδίου Δήμου. Δύναται, όμως, να αποσπαστεί στην πλησιέστερη χιλιομετρικά Δ.Ε.Υ.Α. καθ' όλη τη διάρκεια και μέχρι της λήξεως της θητείας του ως αιρετού.**

2. Εφόσον για οποιονδήποτε λόγο η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. ως Δ.Ε.Υ.Α. υποδοχής είναι απορριπτική, είτε επειδή δεν υπάρχει κενή οργανική θέση είτε επειδή δεν υπάρχει κενή θέση για την συγκεκριμένη ειδικότητα του Πολιτικού Μηχανικού ΤΕ, είτε για οικονομικούς λόγους, ο συγκεκριμένος υπάλληλος δύναται να αποσπαστεί στην αμέσως επόμενη πλησιέστερη χιλιομετρικά προς το Δήμο .. Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 29/10/2020

Ο Νομ. Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

