

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

ΚΙΝ: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 αριθμό πρωτοκόλλου 2670/09-10-2020 ερωτημάτων :

- «1. Εάν αποτελεί κώλυμα ή ασυμβίβαστο για τον υπάλληλο που υπηρετεί στη Δ.Ε.Υ.Α. και ταυτόχρονα να είναι Δημοτικός Σύμβουλος στο Δήμο;***
- 2. Αν όχι, θα υπάρχει κώλυμα εκλογιμότητας για τις επόμενες αυτοδιοικητικές εκλογές του 2023 σύμφωνα με την νομοθεσία που ισχύει σήμερα;***
- 3. Αν τελικά υπάρχει κώλυμα για την απόσπασή του στη Δ.Ε.Υ.Α., είναι δεσμευτικό για τον υπάλληλο να επιλέξει τον επόμενο φορέα υποδοχής με βάση την χιλιομετρική απόσταση από τον Δήμο ή έχει την δυνατότητα να επιλέξει υπηρεσία πλησίον του Δήμου που έχει εκλεγεί αλλά όχι την κοντινότερη χιλιομετρικά;»***

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η εξής απάντηση:

I. 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.»

Εκ της γραμματικής ερμηνείας της διατάξεως τούτης 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 εμπίπτουν στο ειδικότερο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β'.

II. Επί των ερωτημάτων

1. Όπως προκύπτει και από την ανάλυση του νομοθετικού πλαισίου, εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρθρ. 14 παρ. 2 περ. β' του ν. 3852/2010 ως ειδικότερη σχετικά με το πεδίο εφαρμογής στο οποίο εμπίπτουν οι Δ.Ε.Υ.Α. Ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) υπάλληλοι της Δ.Ε.Υ.Α. που είναι ταυτόχρονα και αιρετοί έχουν ασυμβίβαστο στη διατήρηση της οργανικής τους θέσης εντός των διοικητικών ορίων του ίδιου Δήμου, στον οποίο κατέχουν τη θέση του αιρετού. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η διαμορφωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, με το σκεπτικό ότι «ο λόγος του κωλύματος δεν είναι άλλος παρά μόνον η προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τον επηρεασμό που δύναται να ασκηθεί στο εκλογικό σώμα από τα πρόσωπα τα οποία κατέχουν δημόσια θέση, όπως και η αποφυγή της προπαρασκευής της σταδιοδρομίας τους ως δημοτικών αρχόντων» (ΣΤΕ 117/2004). Έτσι, λοιπόν, προκύπτει ότι αιρετός στο Δήμο δεν δύναται να είναι ταυτόχρονα και υπάλληλος στη Δ.Ε.Υ.Α.
2. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό παρέλκει ως αλυσιτελής.

3. Βάσει της παρ. 7 του άρθρ. 93 του ν. 3852/2010 ο υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α. παρά την ύπαρξη ασυμβιβάστου στην απόσπασή του στη Δ.Ε.Υ.Α. υπό την παράλληλη ιδιότητα του ως αιρετού στον οικείο Δήμο, **δύναται να αποσπαστεί στην πλησιέστερη χιλιομετρικά (στο Δήμο) Δ.Ε.Υ.Α. χωρίς όμως να έχει τη δυνατότητα επιλογής άλλης Δ.Ε.Υ.Α., καθότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στη διάταξη αυτή.**

Αθήνα, 21/10/2020

Ο Νομ. Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

