

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

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

ΤΗΛ: 210-8259140-1-ΦΑΧ: 210-8259235

Επί του με αριθμ. πρωτ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 1869/1.09.2012

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

Ερώτημα: Ερωτάται αν τακτικοί υπάλληλοι του Δήμου οι οποίοι αποσπάστηκαν στη Δ.Ε.Υ.Α. δύνανται, έχοντας τα τυπικά προσόντα που προβλέπει ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α. να καταλάβουν μετά την απόσπασή τους, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου θέση Διευθυντή ή θέση Προϊσταμένου Τμήματος ή Υπεύθυνου Γραφείου στη Δ.Ε.Υ.Α.

Η γνώμη μου επί του ανωτέρω ερωτήματος είναι η εξής:

Σύμφωνα με το **άρθρο 7 παρ. 5 του ν. 1069/80** που διέπει τις Δ.Ε.Υ.Α.: «Τακτικόν διαβαθμισμένον προσωπικόν Δήμων και Κοινοτήτων ή άλλων φορέων υπηρετούν εις υπηρεσίας υδρεύσεως και αποχετεύσεως, δύναται τη αιτήσει του και μετ' απόφασιν του παρά τη Νομαρχία Υπηρεσιακού Συμβουλίου, να μετατάσσεται με τας δις κατέχει θέσεις εις την επιχείρησιν, διεπόμενον ως προς πάσας τας υπηρεσιακάς του μεταβολάς και δικαιώματα υπό των εκάστοτε ισχυουσών ειδικών περί του προσωπικού τούτου διατάξεων των

Δήμων. Ομοίως τακτικό διαβαθμισμένο προσωπικό δήμων και κοινοτήτων ή άλλων φορέων που υπηρετούσε ή υπηρετεί σε υπηρεσίες ύδρευσης και αποχέτευσης, μπορεί με αίτησή του να αποσπάται στην επιχείρηση, με απόφαση του αρμόδιου για διορισμό οργάνου και σύμφωνη γνώμη του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης ύδρευσης αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.), για διάστημα μέχρι πέντε έτη. Η απόσπαση αυτή μπορεί να παραταθεί για άλλα πέντε έτη, με την ίδια διαδικασία. Οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές του αποσπώμενου αυτού προσωπικού βαρύνουν την Δ.Ε.Υ.Α.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 9 του ν. 3013/2002: «Το τακτικό διαβαθμισμένο προσωπικό δήμων και κοινοτήτων ή άλλων φορέων που είχε αποσπαστεί σε Δημοτικές Επιχειρήσεις Υδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.), σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 7 του ν. 1069/1980 (ΦΕΚ 191 Α'), όπως ισχύουν, μπορεί με αίτησή του και μετά απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου να μετατάσσεται στις δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης αποχέτευσης, όπου έχει αποσπαστεί. Το προσωπικό αυτό, ως προς τις υπηρεσιακές του μεταβολές και τα δικαιώματά του, διέπεται από τις εκάστοτε ισχύουσες ειδικές διατάξεις για το προσωπικό των Ο.Τ.Α.».

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 1069/80: «Των υπηρεσιών της επιχειρήσεως προϊστάται Γενικός Διευθυντής, όστις δέον να τυγχάνει πτυχιούχος ανωτάτης σχολής της ημεδαπής ή αλλοδαπής. Τα λοιπά προσόντα, η διαδικασία προσλήψεως και αναπληρώσεώς του, αι αποδοχαί, τα καθήκοντα, τα δικαιώματα, ως και αι αρμοδιότητες εν

γένει ορίζονται δια του κατά το άρθρον 7 του παρόντος προβλεπομένου Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας».

Το δε άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει: «1. Δι` Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσομένον δι` αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχειρήσεως, εγκρινομένης υπό του Υπουργού Εσωτερικών μετά γνώμην των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, καθορίζεται η οργάνωσις, η σύνθεσις και η αρμοδιότης των υπηρεσιών, ο αριθμός των θέσεων του πάσης φύσεως προσωπικού αναλόγως προς τας ανάγκας της επιχειρήσεως, ή κατά μισθολογικά κλιμάκια κατανομή των θέσεων του προσωπικού καθ' ομάδας ειδικοτήτων και αναλόγως της βαθμίδος εκπαιδεύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσληψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον.

2. Το κατά την προηγουμένην παράγραφον προσωπικόν της επιχειρήσεως συνδέεται μετ' αυτής δια συμβάσεως εργασίας Ιδιωτικού δικαίου, επιφυλασσομένης της ισχύος των διατάξεων της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου».

Κατ' εξουσιοδότηση του προαναφερθέντος άρθρου εκδόθηκε ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α., το άρθρο 1 του οποίου ορίζει: «Ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας (Ο.Ε.Υ.) της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Δήμου ... (Δ.Ε.Υ.Α.) ρυθμίζει τα ζητήματα που αφορούν την οργάνωση, την σύνθεση, τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία των υπηρεσιών της, τον αριθμό των οργανικών θέσεων του τακτικού προσωπικού κατά υπηρεσία, την τοποθέτηση στις θέσεις σύμφωνα με τις ειδικότητες και ανάλογα με τις

ανάγκες της υπηρεσίας, τον τρόπο πρόσληψης και απόλυσης, τις αποδοχές, την πειθαρχική ευθύνη και γενικά κάθε θέμα που έχει σχέση με την υπηρεσιακή κατάσταση και τα δικαιώματα του απασχολούμενου προσωπικού και τις υποχρεώσεις της Δ.Ε.Υ.Α. προς το προσωπικό που από την πρόσληψη του αποδέχεται τον Ο.Ε.Υ. ως εργασιακή σχέση».

Το άρθρο 4 του ΟΕΥ υπό τον τίτλο «Κάλυψη θέσεων προϊσταμένων οργανικών μονάδων» ορίζει: «Ο Γενικός Διευθυντής προσλαμβάνεται με απόφαση του Δ.Σ. και προϊσταται όλων των υπηρεσιών της Δ.Ε.Υ.Α. Οι Διευθυντές των Υπηρεσιών (Τεχνικών και Διοικητικών & Οικονομικών) επιλέγονται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Οι Προϊστάμενοι των τμημάτων ορίζονται με απόφαση του Δ.Σ. ύστερα από σχετική εισήγηση του Γεν. Διευθυντή. Οι υπεύθυνοι των γραφείων με απόφαση του Γεν. Διευθυντή μετά από εισήγηση των Διευθυντών της αντίστοιχης υπηρεσίας». Το δε άρθρο 9 ορίζει τα προσόντα του Γενικού Διευθυντή και το άρθρο 10 καθορίζει εκτενώς τις αρμοδιότητες αυτού.

Τα δε άρθρα 51 και 51 του ΟΕΥ σχετικά με τις διακρίσεις του προσωπικού και την κάλυψη των οργανικών θέσεων ορίζουν:

«Άρθρο 51ο

1. Το προσωπικό της Επιχείρησης διακρίνεται σε τακτικό και έκτακτο.

Τακτικό είναι το προσωπικό που καλύπτει πάγιες ανάγκες της επιχείρησης, κατέχει τις οργανικές θέσεις που προβλέπονται από τον παρόντα οργανισμό και η υπηρεσιακή και εργασιακή του σχέση και κατάσταση ρυθμίζονται από τον Ο.Ε.Υ. Έκτακτο είναι το

προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, για την κάλυψη και αντιμετώπιση των πρόσκαιρων και έκτακτων αναγκών της επιχείρησης.

2. Η εργασιακή σχέση που συνδέει το προσωπικό με την Δ.Ε.Υ.Α., είναι **σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αορίστου χρόνου για το τακτικό προσωπικό και ορισμένου χρόνου για το έκτακτο.**

Άρθρο 52ο

1. Ο αριθμός των θέσεων του τακτικού προσωπικού καθορίζεται με βάση τις ανάγκες της επιχείρησης.
2. Για την πλήρωση των οργανικών θέσεων απαιτούνται τα προβλεπόμενα από τον παρόντα οργανισμό γενικά προσόντα διορισμού σύμφωνα με τις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας. [..]»

Από το ανωτέρω νομικό πλαίσιο συνάγονται τα εξής συμπεράσματα:

1. Τακτικοί υπάλληλοι του Δήμου Αβδήρων μπορούν να αποσπαστούν στη Δ.Ε.Υ.Α. για διάστημα πέντε ετών το οποίο μπορεί να παραταθεί για πέντε ακόμη έτη. Με το πέρας της δεύτερης πενταετίας, οι εν λόγω υπάλληλοι έχουν τη δυνατότητα μετάταξής τους στη Δ.Ε.Υ.Α. Κατά τη διάρκεια της απόσπασής τους οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές τους βαρύνουν τη Δ.Ε.Υ.Α. Από τη στιγμή της τυχόν μετάταξής τους, διέπονται ως προς όλες τις υπηρεσιακές τους μεταβολές από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για το προσωπικό των ΟΤΑ, δηλαδή από τον Κώδικα Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και όχι από τον ΟΕΥ της Δ.Ε.Υ.Α.

2. Για το νομικό καθεστώς κατά τη διάρκεια της απόσπασής τους υφίσταται νομικό κενό, αφού ο νόμος δεν αναφέρει ρητώς τίποτε σχετικό. Το εν λόγω κενό θα μπορούσε να πληρωθεί με αναλογία διατάξεων και να ισχύσει και για τους αποσπασθέντες υπαλλήλους ο Κώδικας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων. Και τούτο διότι στην απόσπαση, όπως και στη μετάταξη, διατηρείται καταρχήν η εξάρτηση του υπαλλήλου με την Υπηρεσία από την οποία αποσπάται. Ωστόσο, η απόσπαση αποτελεί προσωρινή υπηρεσιακή μεταβολή στο μέτρο που αποβλέπει στην αντιμετώπιση σοβαρών και επειγουσών αναγκών προσωρινού χαρακτήρα (βλ. Ερμηνεία ΥΚ & αντίστοιχων διατάξεων ΚΔΚΥ, Τάχος – Συμεωνίδης, Γ' έκδοση, Τόμος Ι, Σάκκουλας Αθήνα Θεσσαλονίκη 2007, σελ. 894 - 896).

3. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η απόσπαση έχει την έννοια ότι ο υπάλληλος τοποθετείται προσωρινά σε θέση μίας Υπηρεσίας άλλης από εκείνη στην οποία ανήκει οργανικά, δηλαδή εξακολουθεί να ανήκει στην Υπηρεσία από την οποία αποσπάστηκε (ΣτΕ 927/71, 665/86, 420/91 βλ. και ΑΠ 13/2003). Ενόψει δε του γεγονότος ότι η απόσπαση αποτελεί προσωρινό μέτρο, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την ικανοποίηση παγίων υπηρεσιακών αναγκών (ΣτΕ 420/91). Επειδή η απόσπαση επιτρέπεται μόνο για την κάλυψη σοβαρής υπηρεσιακής ανάγκης, στη σχετική απόφαση θα πρέπει να αναφέρεται η συγκεκριμένη υπηρεσιακή ανάγκη και οι λόγοι που επιβάλλουν την απόσπαση του συγκεκριμένου υπαλλήλου, προκειμένου να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως (ΣΕ 3221/87, 2011/87, 2030/90). Υφίσταται δε πλούσια νομολογία ως προς το ότι οι αποσπασμένοι υπάλληλοι τελούν υπό

διαφορετικές συνθήκες έναντι των μονίμων ή με θητεία, γεγονός που δικαιολογεί τη διαφορετική τους μεταχείριση.

4. Η απόσπαση διακρίνεται από τη **μετάταξη** καθότι η δεύτερη είναι η με μία και μόνη πράξη οργανική έξοδος του υπαλλήλου από την θέση ορισμένου κλάδου και η είσοδός του σε κενή θέση άλλου κλάδου, χωρισμένου οργανικώς από τον πρώτο (**απόλυση και διορισμός ταυτόχρονα χωρίς διακοπή της υπαλληλικής σχέσης**). Ως κλάδος δε, νοείται σύστημα οργανικών θέσεων που υπάγονται στην ίδια ιεραρχία (Ερμηνεία ΥΚ & αντίστοιχων διατάξεων ΚΔΚΥ, Τάχος – Συμεωνίδης, Γ' έκδοση, Τόμος Ι, Σάκκουλας Αθήνα Θεσσαλονίκη 2007, σελ. 945).

5. Ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α. τυγχάνει εφαρμογής σε υπαλλήλους οι οποίοι διέπονται από αυτόν από την πρόσληψή τους, είτε ως τακτικό προσωπικό καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες σε οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου είτε ως έκτακτο προσωπικό καλύπτοντας προσωρινές ανάγκες στο πλαίσιο σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου.

6. Ερμηνεύοντας τις διατάξεις του ν. 1069/80 και του ΟΕΥ που αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό το φως της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία επισημαίνει την οργανική εξάρτηση του αποσπασθέντος υπαλλήλου από την Υπηρεσία προέλευσής του, τον επείγοντα και πρόσκαιρο χαρακτήρα της πράξης απόσπασης και την απαγόρευση να καλύπτει αυτός στη νέα του Υπηρεσία πάγιες και διαρκείς ανάγκες, **εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι αποσπασθέντες υπάλληλοι από το Δήμο στη Δ.Ε.Υ.Α. δεν μπορούν να καταλάβουν επιτελικές θέσεις που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες της επιχείρησης, όπως εκείνες του Γενικού Διευθυντή, ή του Προϊσταμένου Τμήματος ή του Υπευθύνου Γραφείου.**

7. Όσον αφορά την κατάληψη των ανωτέρω θέσεων από πρώην αποσπασθέντες υπαλλήλους μετά την απόσπασή τους, αυτή είναι μη νόμιμη και η απάντηση παραμένει η ίδια. Και τούτο διότι, μετά την απόσπασή τους οι υπάλληλοι έχουν εκ του νόμου δύο πιθανότητες: είτε θα επιστρέψουν στην Υπηρεσία από την οποία έχουν αποσπαστεί, δηλαδή στο Δήμο, δεδομένου ότι η απόσπαση εξυπηρετεί συγκεκριμένες επείγουσες ανάγκες για ορισμένο εξ αρχής χρονικό διάστημα, είτε θα μεταταχθούν μετά από αίτησή τους και μετά από απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Δήμου (άρθρο 27 παρ. 9 ν. 3013/2002) από το Δήμο στη Δ.Ε.Υ.Α. Στην πρώτη περίπτωση είναι αδύνατη εκ των πραγμάτων η πλήρωση επιτελικών θέσεων στη Δ.Ε.Υ.Α. καθόσον οι υπάλληλοι είναι υποχρεωμένοι να επιστρέψουν στη θέση από την οποία αποσπάστηκαν. Στην δε δεύτερη περίπτωση, πρόκειται για υπαλλήλους που δεν διέπονται από τον ΟΕΥ της Δ.Ε.Υ.Α. και εκ του νόμου εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις για τους δημοτικούς και κοινοτικούς υπαλλήλους όσον αφορά την υπηρεσιακή τους κατάσταση, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα.

Συνεπώς, οι αποσπασθέντες υπάλληλοι από το Δήμο στη Δ.Ε.Υ.Α. δεν μπορούν να καταλάβουν μετά την απόσπασή τους επιτελικές θέσεις, όπως εκείνες του Γενικού Διευθυντή, ή του Προϊσταμένου Τμήματος ή του Υπευθύνου Γραφείου της Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 3.10.2012

Πάνος Ζυγούρης